Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

bei

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Julius-Maximilians-Universität
zu Würzburg

vorgelegt von

Josef Pichl
Gerichtsreferendar

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1940

Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

bei

der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Julius-Maximilians-Universität
zu Würzburg

vorgelegt von

Josef Pichl
Gerichtsreferendar

Dissertations-Druckerei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1940

Berichterstatter: Geh. Rat Prof. Dr. Laforet.
Dekan: Geh. Rat Prof. Dr. Kress.

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Dezember 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Schrifttum

Erster Abschnitt.

I. Einleitung 1

II. Grundsätzliches 2

a) Begriff des Arbeitsverhältnisses 2

b) Begriff des Arbeitsvertrages 3

c) Begriff des Beschäftigungsverhältnisses . . 3

III. Das Beschäftigungsverhältnis im Gegensatz zum Arbeitsvertrag und zur tatsächlichen Arbeitsleistung. . 4

a) Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis . 4

1. Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und Beginn des Arbeitsvertrages 5

2. Ende des Beschäftigungsverhältnisses und Ende des Arbeitsvertrages 8

b) Beschäftigungsverhältnis und tatsächliche Arbeitsleistung 10

c) Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitsvertrag und von der tatsächlichen Arbeitsleistung 12

Zweiter Abschnitt.

Die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung. 13

I. In der Reichsversicherungsordnung 14

a) In der Krankenversicherung 14

b) In der Unfall- und Invalidenversicherung . . 15

II. Im Reichsknappschaftsgesetz 16

III. Im Angestelltenversicherungsgesetz 16

Seite

IV. In der Arbeitslosenversicherung 17
V. Ergebnis 17

Dritter Abschnitt.

Die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses im Arbeitsrecht.

A. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit: 18

I. In den öffentlichrechtlichen Teilen des Arbeitsrechts.
a) Im Arbeitnehmerschutzrecht 18
b) Im Arbeitsgerichtsgesetz 19

II. In den privatrechtlichen Teilen des Arbeitsrechts . 19

B. Nach dem Inkrafttreten des AOG. 22

I. Kritische Betrachtung der Ansichten über die Begründung des Arbeitsverhältnisses 22
a) Die Meinung der herrschenden Lehre . . . 22
b) Die Lehre Sieberts 26
c) Die Begründung des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitsvertrag und Eingliederung 31

II. Ergebnis: Begründung des Arbeitsverhältnisses durch einen Arbeitsvertrag oder ein Beschäftigungsverhältnis. 34
a) Die Begründung dieser Ansicht . 34
b) Das Wesen des Beschäftigungsverhältnisses im Arbeitsrecht. 39
c) Das Beschäftigungsverhältnis als ausreichende Grundlage: 40
1. für den Arbeitnehmerbegriff 40
2. für die Bemessung der Betriebsgröße, von der ab ein Vertrauensrat zu bilden ist . . . 40
3. für die Berechnung der Zahl der zu Entlassenden nach § 20 AOG. 41
4. für die Berechnung der Beschäftigtenzahl nach § 56 AOG. 41

Seite

5. für alle in der Betriebsgemeinschaft wurzelnden Rechte und Pflichten 41
6. für die Anwendbarkeit der in der Tarif- und Betriebsordnung aufgestellten Bestimmungen . 41

Vierter Abschnitt.

Die Bedeutung des Arbeitsvertrages im Arbeitsrecht.

I. Das Wesen des Arbeitsvertrages 43
II. Der Arbeitsvertrag und seine Bedeutung im Rahmen des Leistungsprinzips 45
III. Die Bedeutung des Arbeitsvertrages für die Anwendbarkeit der Kündigungsbestimmungen 46
V. Gegenüberstellung der beiden Begründungstatbestände 46
V. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages
a) Fehlerhaftigkeit von Einzelvereinbarungen . . 47
b) Mängel in der Begründungseinigung . . . 48

Fünfter Abschnitt.

I. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses nach der Sicherstellungsverordnung 51
II. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses nach dem Schwerbeschädigtengesetz 52
III. Die Rechtsfigur des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses 53
IV. Schlußbetrachtung 57

Schrifttum.

Altrock: Die Lehre vom Arbeitsverhältnis und die Sozialversicherung, Deutsches Arbeitsrecht 1939, Heft 2.

Arbeitsgericht, Zeitschrift des Arbeitsgerichtsverbandes, Berlin. Erscheint nicht mehr.

Arbeitsrechts-Kartei: Kartenauskunftei des Arbeitsrechts. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Stuttgart, herausgegeben von Dr. Kallée.

Arbeitsrechts-Sammlung: Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofes, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte.

Benda: Der Treudienstvertrag und das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Erlangen 1937.

Besser: Die Bedeutung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit für die Begründung des Arbeitsverhältnisses und seinen Inhalt, Dissertation, Göttingen 1937.

Bewer: Arbeitsentgelt beim nichtigen und fehlenden Arbeitsvertrag, Leipzig Zeitschrift, Band 18, S. 320 ff.

Bodmann: Einige grundsätzliche Fragen zum Arbeitsvertragsrecht, Arbeitsrecht und Volkstum 1935 S. 72 ff.

Borchardt: Freiheit und Bindung in der Betriebsgemeinschaft, Weimar 1938.

Dennecke: Vermögens- oder personenrechtliches Arbeitsverhältnis?, Deutsches Arbeitsrecht 1934, S. 219 f.

Dersch: Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht und seine Bedeutung besonders beim Betriebsübergang, Arbeitsrechtspraxis 1930, S. 142 f. und S. 181 f.

Dersch: Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1931 Sp. 155 ff.

— Der Arbeitsvertrag im neuen Staat. Deutsches Arbeitsrecht 1933 S. 9.

— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin 1934.

— Werdendes Arbeitsrecht, Deutsches Arbeitsrecht 1935, S. 187 ff.

— Grundsätzliches zu einer künftigen Neugestaltung der Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht, Deutsches Arbeitsrecht 1935 S. 368 ff.

Dersch-Volkmar: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, Leipzig 1928.

Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Textausgabe mit Erläuterungen 1934.

Ey: Verbotene Beschäftigungsverhältnisse in der Reichsversicherungsordnung, Arbeitsversorgung 1939, Heft 4.

Etzler: Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, Dissertation, Breslau 1937.

Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes mit Denkschrift, 28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt 1923.

Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, aufgestellt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht.

Gierke: Deutsches Privatrecht, I. Band 1895, II. Band 1905, III. Band 1917.

— Dauernde Schuldverhältnisse. Iherings Jahrbücher, Band 64, S. 355 ff.

Goerrig: Das Deutsche Arbeitsrecht.

Hentschel: Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, Deutsches Arbeitsrecht 1936, Heft 11.

Herbst: Der Treudienstvertrag, Deutsches Arbeitsrecht 1935, Seite 181 ff.

Hitler: Mein Kampf. Franz Eher-Verlag München.

Huber: Betriebsordnung und Tarifordnung, Jur. Wochenschrift 1934, S. 1017 ff.

Hueck: Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis. Iherings Jahrbücher, Bd. 74, S. 359 ff.

— Wirtschaftskrise und Arbeitsvertrag, Deutsches Arbeitsrecht 1933, S. 80 ff. und S. 109 ff.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 1. Aufl., Berlin 1934, 2. Aufl., Berlin 1937.

Jacobi: Deutsches Arbeitsrecht, Grundriß, Berlin 1938.

Jürges: Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1937.

Kaskel: Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, Berlin 1933.

Kausen: Arbeitsrecht, neubearbeitet von Dr. Herrmann Dersch, Berlin 1932.

— Ist die Beschäftigung im Betrieb eine vom Arbeitsvertrag unabhängige Rechtsfigur? Das Arbeitsgericht (Zeitschrift 1930, S. 428 ff.).

— Über das Verhältnis des tatsächlichen Beschäftigtseins zum Arbeitsvertrag. Arbeitsrecht 1930, Sp. 673 ff.

— Das Treueverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts. Deutsches Arbeitsrecht 1934, S. 71 ff.

Kennemann Der Arbeitsvertrag einst und heute, eine sozialpolitische Untersuchung, 1936.

Klotz: Das Beschäftigungsverhältnis im geltenden Recht, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1933, Sp. 299 ff.

— Grundformen des werdenden Arbeitsrechts. Deutsches Arbeitsrecht 1935, S. 226 ff.

Kölble: Die Rechtsnatur des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses, Deutsche Juristenzeitung 1936, Heft 22.

Kreller: Zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 122 S. 1 f.

Krohn-Zschimmer-Knoll-Sauerton: Handkommentar zur Reichsversicherungsordnung.

Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hanseatische Verlagsanstalt 1934.

Laforet: Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.

Larenz: Die Wandlung des Vertragsbegriffes. Deutsches Recht 1935 S. 430 ff.

Ley: Freiheit und Arbeit. Deutsches Recht 1935 S. 430 ff.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag, 1. Band, 1902; 2. Band 1908.

Mainzer: Betrieb und Betriebszugehörigkeit, 1933, Heft 31 der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig.

Mansfeld: Vom Arbeitsverhältnis, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1936, S. 118 ff.

— Vom Arbeitsvertrage, Deutsches Arbeitsrecht 1936, Heft 17.

— Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Jur. Wochenschrift 1936, S. 481 ff.

— Von der Ordnung der nationalen Arbeit, Jur. Wochenschrift 1934, S. 593 ff.

Mansfeld — Pohl — Steinmann — Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar 1934.

Mirbt: Arbeitseinsatz und unzulässige Einstellung, Deutsches Recht, vereinigt mit der Jur. Wochenschrift 1939, Heft 19, S. 899 ff.

Molitor: Das Beschäftigungsverhältnis im Arbeitsrecht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1931, Spalte 109 ff.

— Arbeitnehmer und Betrieb. Als Nr. 53 erschienen in „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht", herausgegeben von Heymann, Berlin.

— Das Wesen des Arbeitsvertrages 1926.

Müllereisert: Juristische Grundbegriffe aus dem Vertrags-, Schuld-, Urheber- und Sachenrecht, Würzburg 1936.

— Der Arbeitsvertrag als Vertrag mit vorbetonter Gemeinschaftsfunktion. Deutsches Arbeitsrecht 1936, S. 94 ff.

Nikisch: Der Anstellungsvertrag. Iherings Jahrbücher, Band 80, S. 1 ff.

— Beschäftigungsverhältnis und Betriebszugehörigkeit, Arbeitsgericht (Zeitschrift) 1933.

Nikisch: Vom Arbeitsverhältnis, aus der Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstag. Berlin 1937.

— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Leipzig 1934.

— Arbeitsrecht, Grundriß, 1. und 2. Halbband, Tübingen 1938.

— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht. Jur. Wochenschrift 1935, S. 1228 ff.

Nipperdey: Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft. Deutsches Arbeitsrecht 1937, Heft 5.

Oppermann Der Gemeinschaftsgedanke im Arbeitsrecht. Jur. Wochenschrift 1937, Heft 1/2.

Potthoff: Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, 1922.

— Nicht Vertrag mit dem Arbeitgeber, sondern Beschäftigung im Betriebe ist Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Arbeitsrechtspraxis 1928, S. 5 ff.

— Das Deutsche Arbeitsrecht, 1935. Verlag H. F. Frommhagen, Berlin.

Rhode: Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Heft 7.

— Und doch Arbeitsvertrag?! Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1936, Heft 5, S. 154 ff.

Richter: Arbeitsvertrag und AOG. Soziale Praxis 1934, S. 249 ff.

Roeder: Tariflohnanspruch trotz Fehlens eines Arbeitsvertrages. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Heft 11.

— Arbeitsvertragsverhältnis bei mittelbarem Beschäftigungsverhältnis, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Heft 4.

Rohlfing: Das Recht der nationalen Arbeit, Leipzig, 1934.

Schelle: Das Beschäftigungsverhältnis in der Krankenversicherung. Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift) 1937, Heft 9.

Schoan: Arbeitsverhältnis als persönliche Treuegemeinschaft, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1936, Heft 15/16.

Schraeder-Schulte-Brucker: Die Deutsche Krankenversicherung, Kommentar zum 1. und 2. Buch der RVO.

Schroeder: Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Normen von Betriebsordnung und Tarifordnung auf das Verhältnis Unternehmer — Gefolgschaft, Emsdetten 1937.

Schuhmann-Brucker: Sozialpolitik im neuen Staat. 1934.

Semmler-Senftleben: Wehrgesetz, Kommentar, 1936, Georg Wilke-Verlag.

Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Wirtschaft, 1935, Hanseatische Verlagsanstalt.

— Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Rechtsverhältnis. Deutsches Arbeitsrecht 1935, S. 481 ff.

— Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Deutsches Arbeitsrecht 1936, S. 6 ff.

— Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag; Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936, Heft 2.

— Die nationalsozialistische Ordnung der Arbeit. Deutsches Recht 1936, S. 101 ff.

— Grundfragen des Arbeitsverhältnisses im Lichte der neueren Rechtsprechung, Jur. Wochenschrift, 1937, Heft 8.

Thieme: Führerprinzip in der Arbeitsverfassung. Deutsches Arbeitsrecht 1935, S. 214 ff.

— Nationalsozialistisches Arbeitsrecht. Deutsches Recht, 1935; S. 501 ff.

Wagner: Die Einwirkung der nationalsozialistischen Arbeitsverfassung auf die grundsätzliche Neugestaltung des Arbeitsvertrages, Würzburg 1936.

Weigelt: Nicht Arbeitsvertrag, sondern Arbeitsverhältnis! Arbeitsrecht und Volkstum 1934, Sp. 5.

— Wandlungen des Arbeitsvertrages. Soziale Praxis 1934, Sp. 1253 ff.

Weigelt: Die Umgestaltung des Arbeitsvertrages durch das AOG. Soziale Praxis 1935, Sp. 549 ff.
Westphal: Die Nichtigkeit von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des AOG., Weimar 1938.

Abkürzungen.

a. A.	=	anderer Ansicht
Abs.	=	Absatz
AGG.	=	Arbeitsgerichtsgesetz
AN.	=	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts
Anm.	=	Anmerkung
AOG.	=	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
Arb.ger.	=	Das Arbeitsgericht. Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes Berlin. Erscheint nicht mehr.
ArbRuVolkst.	=	Arbeitsrecht und Volkstum. Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände. Herausgegeben von Dr. Joerges, Erfurt.
ArbRPrax.	=	Arbeitsrechtspraxis. Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und soziale Verwaltung, Berlin. Erscheint nicht mehr
ArbRSamml.	=	Arbeitsrechtssammlung. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte. Herausgegeben von Dersch, Hueck, Mansfeld, Nipperdey, Peppler und Volkmar. Bensheimer Sammlung.
Arb.vers	=	Die Arbeitsversorgung. Zeitschrift für die gesamte Sozialversicherung im Deutschen Reich, Berlin-Lichterfelde.
Art.	=	Artikel
AVAVG.	=	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
AVG.	=	Angestelltenversicherungsgesetz.
AZO.	=	Arbeitszeitordnung

BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BRG.	=	Betriebsrätegesetz
DAR.	=	Deutsches Arbeitsrecht (Zeitschrift)
DBG.	=	Deutsches Beamtengesetz
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung
DVO.	=	Durchführungsverordnung
GewO.	=	Gewerbeordnung
HGB.	=	Handelsgesetzbuch
JW.	=	Juristische Wochenschrift
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift
NZfA.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OVG.	=	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
RABL.	=	Reichsarbeitsblatt.
RBürgG.	=	Reichsbürgergesetz
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVA.	=	Reichsversicherungsamt
RVO.	=	Reichsversicherungsordnung
Schl.W.	=	Arbeitsrecht und Schlichtung. „Das Schlichtungswesen“
SchwerbeschGes.	=	Schwerbeschädigtengesetz
SozPrax.	=	Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt Jena.
TVO.	=	Tarifvertragsverordnung
VO.	=	Verordnung
ZAkDR.	=	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.

Erster Abschnitt.

Einleitung.

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. I. 1934 (RGBl. I S. 35) ist eine alte arbeitsrechtliche Streitfrage wieder Gegenstand eingehender wissenschaftlicher Untersuchung geworden. Es ist die Frage, die schlagwortartig in die Gegenüberstellung Arbeitsvertrag — Beschäftigungsverhältnis gefaßt wird. Es ist die Frage: Wird ein wirksames Arbeitsverhältnis durch einen Arbeitsvertrag oder durch ein Beschäftigungsverhältnis begründet?

Diese Streitfrage verdankt ihr Entstehen der Anerkennung des Beschäftigungsverhältnisses im Sozialversicherungsrecht[1] Schon in den letzten Jahren des vorigen Jahrhunderts hat Gesetzgebung und Rechtsprechung dieses Teiles des sozialen Rechts dem Beschäftigungsverhältnis eine nicht mindere Bedeutung wie dem Arbeitsvertrag beigemessen. Im anderen Teil des sozialen Rechts, dem Arbeitsrecht, dagegen ist das Beschäftigungsverhältnis erst ganz allmählich in den Wettbewerb mit dem Arbeitsvertrag getreten. Immerhin ist die Zahl derer, die auch im Arbeitsrecht dem Beschäftigungsverhältnis eine Reihe bedeutsamer Wirkungen zumessen, immer größer geworden. Ihrem Einfluß gelang es auch durchzusetzen, daß im Entwurf zu einem allgemeinen Arbeitsvertragsgesetz vom Jahr 1923[2] dem Arbeitsvertrag das Beschäftigungsverhältnis an die Seite gestellt wurde. Im § 52 des Entwurfes wird nämlich der Lohnanspruch auch an das Beschäftigungsver-

[1] vergl. OVG. vom 1. XII. 1900 in Arb. vers. 1900, S. 130 ff.
[2] siehe 28. Sonderheft des Reichsarbeitsblattes 1923, Stück 2.

hältnis geknüpft. „Bei nichtigem Vertrag soll der Arbeitnehmer Entgelt wie aus einem Vertrag bekommen". Dieser Entwurf ist nun zwar nicht gesetzlicher Niederschlag geworden. Er hat aber doch wesentlich dazu beigetragen, daß dieser Rechtsfigur erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Die Wissenschaft hat sich immer eingehender mit dem Beschäftigungsverhältnis und seiner Bedeutung für das Arbeitsverhältnis befaßt und auch versucht, zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen. Die Meinungsverschiedenheiten in der Frage des Beschäftigungsverhältnisses und insbesondere in der Beantwortung der oben gekennzeichneten Streitfrage sind jedoch sehr groß und konnten auch nicht durch die Tatsache des Inkrafttretens des AOG. beseitigt werden. Im Gegenteil: Die Streitfrage ist in ein neues Licht gerückt und neue im AOG. begründete Gesichtspunkte haben ihre Klärung nur noch schwieriger gemacht. Gegenstand vorliegender Abhandlung soll nun die Untersuchung und Lösung der Streitfrage sein.

II. Grundsätzliches.

Zunächst bedarf es einer grundsätzlichen begrifflichen Klarstellung, da diese unbedingte Voraussetzung der Erkenntnis des Wesens der Streitfrage ist. Es sei betont, daß hier nur ganz allgemein die Begriffe gegeben werden sollen.

a) Ganz allgemein ausgedrückt versteht man unter Arbeitsverhältnis ein Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zum Zwecke der Arbeitsleistung. Jedes Arbeitsverhältnis setzt also zwei Personen voraus: einen Arbeitnehmer und einen Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer stellt seine Arbeitskraft zur Verfügung, der Arbeitgeber macht von ihr Gebrauch. Außerdem ist erforderlich, daß der Arbeitnehmer unselbständig Arbeit gegen Entgelt für Rechnung des Arbeitgebers leistet. Dabei ist Unselbständigkeit dann gegeben, wenn der im Arbeitsverhältnis Stehende für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt[3] und bei Ausführung der Arbeit dessen Weisungen nachzukommen hat[4]. Dem Arbeitsverhältnis muß immer

[3] Nikisch, JW. 1935, S. 1288 ff.
[4] Mansfeld-Pohl, Kommentar, S. 87.

ein Begründungstatbestand zugrunde liegen. Es soll hier weder auf das Wesen des Arbeitsverhältnisses noch auf das Wesen des Begründungsaktes näher eingegangen werden. Eine dahin gehende Untersuchung wird zweckmäßig erst weiter unten vorzunehmen sein.

b) In seiner bekannten Definition hat Lotmar[5] den Arbeitsvertrag im weitesten Sinne als zweiseitigen Vertrag gekennzeichnet, in dem Arbeit gegen Entgelt versprochen wird. Jacobi[6] sieht in seinen Grundlehren im Arbeitsvertrag einen Vertrag, durch den ein einzelner Mensch (der Arbeitnehmer) einem anderen Rechtssubjekte gegenüber gegen Entgelt zur zeitgebundenen Arbeit an einem dem Arbeitnehmer fremden Gegenstand verpflichtet ist.

c). Ein Beschäftigungsverhältnis ist immer dann gegeben, wenn sich der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber dienstbereit hält, oder anders ausgedrückt, wenn ein Arbeitnehmer einem Arbeitgeber nach dessen Anweisung zur Erfüllung wirtschaftlich wertvoller Arbeiten seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt[7]. Das Reichsversicherungsamt hat das Beschäftigungsverhältnis als ein Verhältnis gekennzeichnet, vermöge dessen dem Arbeitgeber die Verfügungsmacht über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zusteht[8]. Die Unterstellung unter die Verfügungsgewalt des Arbeitgebers, die Einordnung in den Betrieb, erfolgt auf Grund eines Einordnungswillens, der sowohl beim Arbeitnehmer als auch beim Arbeitgeber vorhanden sein muß. Dieser Wille ist nicht wie beim Vertrag rechtsgeschäftlicher, sondern rein tatsächlicher Art. Dabei muß der Einordnungswille des Arbeitnehmers darauf gerichtet sein, sich der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers zu unterwerfen und der Wille des Arbeitgebers muß dahin gehen, den Arbeitnehmer in seinen Betrieb aufzunehmen. Sobald Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich insoweit einig sind, ist an dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht mehr zu zweifeln.

Über die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses gehen die Meinungen ziemlich weit auseinander. Die Ansichten

---

5 vergl. Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, § 20, S. 38.
6 Jacobi, Grundlehren, § 3, II., 4. S. 45 ff.
7 Schraeder-Schulte-Brucker, Die Deutsche Krankenversicherung, S. 276.
8 ebenda.

reichen vom rein tatsächlichen Verhältnis[9] bis zum Beschäftigungsverhältnis als einem zweiseitigen Rechtsverhältnis[10]. Diese letztere Ansicht teilt auch der Verfasser. Er sieht im Beschäftigungsverhältnis ein zweiseitiges Rechtsverhältnis, das dem Arbeitgeber die Verfügungsmacht über den Arbeitnehmer gibt. Bei den in der Literatur vertretenen Meinungen besteht Einhelligkeit lediglich über den grundlegenden Tatbestand des Beschäftigungsverhältnisses, nämlich die „Einordnung" in den Betrieb, die Beschäftigung und die dadurch begründete Betriebszugehörigkeit als Rechtsgrundlage.

III. Das Beschäftigungsverhältnis im Gegensatz zum Arbeitsvertrag und zur tatsächlichen Arbeitsleistung.

Nach dieser allgemeinen Begriffsbestimmung soll nachstehend versucht werden, die Rechtsfigur des Beschäftigungsverhältnisses genau und in ihrer letzten Bedeutung zu zeichnen. Am klarsten und deutlichsten wird sie dann, wenn man sie dem Arbeitsvertrag und der tatsächlichen Arbeitsleistung gegenüberstellt. Der Vergleich mit dem Arbeitsvertrag ist schon dshalb angebracht, weil es mit diesem sehr häufig zusammenfällt. Ein Vergleich mit der tatsächlichen Arbeitsleistung empfiehlt sich deshalb, weil auch das Beschäftigungsverhältnis von der tatsächlichen Seite her zu betrachten ist.

a). Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis sind streng voneinander verschiedene Begriffe und selbständig eigenen rechtlichen Schicksalen unterworfen[11]. Das Beschäftigungsverhältnis ist unabhängig vom Vertrag auf die tatsächliche Seite abzustellen. Es kann auch ohne Vertrag bestehen, sei es, daß ein solcher überhaupt nicht geschlossen wurde, sei es, daß der geschlossene Vertrag rechtsunwirksam ist.

Das Beschäftigungsverhältnis ist das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Betrieb. Es ist gleichbedeutend mit dem Betriebszugehörigkeitsverhältnis. Genau genommen sind die Parteien des Beschäftigungsverhältnisses der Arbeitnehmer auf der einen Seite, der Betriebsführer, der Vertreter des Be-

---

[9] Potthoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts 1922.
[10] Dersch, Arbeitsrechtspaxis 1930, S. 144.
[11] Dersch, ArbRPrax. 1930, S. 144.

triebes[12], auf der anderen Seite, während als Parteien des Arbeitsvertrages Arbeitnehmer und Arbeitgeber in Frage kommen[13]. Da aber in der Regel Betriebsführer und Arbeitgeber personengleich sind, soll auch bei der Bezeichnung der Parteien des Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Rede sein. Dabei wird aber nicht verkannt, daß für den Fall der Verschiedenheit der Person des Arbeitgebers und des Betriebsführers vertragliche Beziehungen nur zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, nicht zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebsführer bestehen. Der Arbeiter kann in diesem Fall aus dem Vertrag heraus nur gegen den Arbeitgeber, nicht gegen den Betriebsführer vorgehen. Auch schon daraus ergibt sich die wesensmäßige Verschiedenheit der beiden Tatbestände[14].

1. Diese Tatsache wird am klarsten bei einem Vergleich des Zeitpunkts des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsvertrages:

Das Beschäftigungsverhältnis beginnt in dem Augenblick, in dem sich der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber dienstbereit hält oder, anders ausgedrückt, in dem Augenblick, in dem der Arbeitnehmer sich der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers unterstellt, also seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt. Dabei muß, wie bereits betont, der Einordnungswille nicht nur seitens des Arbeitgebers, sondern auch seitens des Arbeitnehmers vorhanden sein. Diese Willensübereinstimmung unterscheidet sich von der Willensübereinstimmung beim Vertrag insofern, als es sich bei der ersteren um eine Willensübereinstimmung handelt, die rechtlich nicht als solche anerkannt ist, sondern lediglich tatsächlicher Natur ist[15].

An Hand von Beispielen soll der Zeitpunkt des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses vermittelt werden:

1. Beispiel: Ein Arbeiter soll am 1. Juni morgens 8 Uhr entsprechend einer zwischen ihm und dem Arbeitgeber

---

[12] für die Zeit vor dem Inkrafttreten des AOG. spricht man vom Betriebsinhaber.

[13] vergl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar, § 3 Anm. 31; Mansfeld-Pohl, Kommentar, S. 77, 78, 81, 103; Rhode, DAR. 1935 S. 156.

[14] ebenda.

[15] vgl. Jürges, Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, S. 13.

getroffenen Abmachung im Betrieb des Arbeitgebers zur Arbeitsleistung antreten. Er verläßt am 1. Juni früh ½8 Uhr seine Wohnung und begibt sich auf den Weg zur Arbeitsstelle. Um 8 Uhr nimmt er die Arbeit auf.

Das Beschäftigungsverhältnis beginnt in diesem Fall bereits um ½8 Uhr, also mit dem Antreten des Weges zur Arbeitsstätte. In diesem Augenblick stellt nämlich der Arbeiter dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung. In diesem Augenblick trifft sich der Einordnungswille der beiden Beteiligten und damit kommt das Beschäftigungsverhältnis zur Entstehung[16].

2. Beispiel: Der Arbeiter, der im Beispiel 1 am 1. Juni morgens 8 Uhr die Arbeit antreten soll, erkrankt plötzlich, sodaß er zum vereinbarten Zeitpunkt die Arbeit nicht aufnehmen kann. Erst am 3. Juni, also mit zwei Tagen Verspätung, tritt er die Arbeit an.

Hier handelt es sich um die Klärung der Frage: Wann ist das Beschäftigungsverhältnis entstanden? Am 1. oder am 3. Juni? Entscheidend ist auch hier wieder die Dienstbereitschaft und das Zusammentreffen des beiderseitigen Einordnungswillens. Wenn einerseits der Arbeiter sich trotz seiner Verhinderung dienstbereit hält und andererseits der Arbeitgeber, da er auf die Arbeitskraft des Arbeitnehmers trotz der augenblicklichen Verhinderung Wert legt, den Willen hat, den Arbeitgeber in den Betrieb einzuordnen, dann besteht kein Zweifel, daß das Beschäftigungsverhältnis am 1. Juni begonnen hat. Es hat also in dem Augenblick seinen Anfang genommen, in dem der Arbeiter die Arbeit hätte antreten sollen.

3. Beispiel: Am 1. Juni vereinbaren ein Arbeitnehmer und ein Arbeitgeber, daß der Arbeitnehmer am 1. Juli die

---

[16] Es kann hier gleich vorweggenommen werden, daß sich aus dieser Ansicht die Folgerung ergibt, daß ein Arbeitnehmer auf dem Weg zur Arbeitsstätte gegen Unfall versichert ist. Für die Krankenversicherung ist allerdings im § 306 RVO. eine Sonderregelung getroffen insofern, als das Beschäftigungsverhältnis „mit dem Tag des Eintritts in die versicherungspflichtige Beschäftigung" beginnt. Diese Sonderregelung steht dem über den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses entwickelten Grundsatz nicht entgegen, da auch hier der Beginn des Beschäftigungsverhältnisses geprüft werden muß. Erst wenn der Beginn feststeht, wird § 306 R.V.O. von Bedeutung. — Nach einer a.A. ist die Anreise Vorbereitungshandlung.

Arbeit im Betrieb des Arbeitgebers aufnehmen müsse. Diese Vereinbarung enthält darüber hinaus die Abmachung, daß sich der Arbeiter bereits ab 1. Juni dienstbereit halten müsse, da die Möglichkeit bestehe, daß er bereits in der Zeit vom 1. Juni bis 1. Juli abgerufen werde. Entsprechend dieser Abmachung hält sich der Arbeiter ab 1. Juni für den Arbeitgeber dienstbereit; die Arbeit braucht er aber tatsächlich erst am 1. Juli aufnehmen.

Auch in diesem Fall beginnt aus den oben dargelegten Grundsätzen das Beschäftigungsverhältnis bereits am 1. Juni, während die tatsächliche Arbeitsleistung erst am 3. Juni ihren Anfang nimmt.

An Hand dieser drei Beispiele konnte gezeigt werden, daß es für den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses immer auf den Zeitpunkt des Beginns der Unterstellung unter die Betriebsgewalt des Arbeitgebers ankommt. Diese ist dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gewollt seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.

Der Arbeitsvertrag dagegen kann in einem ganz anderen Zeitpunkt als das Beschäftigungsverhältnis entstehen. Er entsteht dann, wenn sich der rechtsgeschäftliche Wille des Arbeitnehmers mit dem des Arbeitgebers deckt. In der Regel wird nun der Abschluß des Arbeitsvertrages und der Beginn des Beschäftigungsverhältnisses zusammenfallen. Das ist dann der Fall, wenn gleichzeitig mit der Einordnung ein Arbeitsvertrag geschlossen wird. Diese Möglichkeit ändert aber nichts daran, daß die beiden Tatbestände wesensmäßig verschieden sind. Sehr häufig wird ein Arbeitsvertrag auch vor oder nach der Entstehung des Beschäftigungsverhältnisses zustandekommen, sodaß also insgesamt drei Möglichkeiten in der Beziehung zwischen Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis gegeben sind.

Ein Beispiel für den Fall des Abschlusses eines Arbeitsvertrages vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses:

Ein Arbeiter schließt am 20. Oktober einen Arbeitsvertrag zum 1. November, wobei vereinbart wird, daß der Arbeitnehmer erst am 1. November die Arbeit aufzunehmen braucht.

Der Unterschied zum Beispiel 3 liegt hier darin, daß sich der Arbeitnehmer in der Zeit vom 20. Oktober bis 1. November

nicht dienstbereit zu halten hat. Hier wird der Arbeitsvertrag bereits am 20. Oktober abgeschlossen. Das Beschäftigungsverhältnis dagegen beginnt erst am 1. November; denn erst von diesem Zeitpunkt ab stellt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung und unterstellt sich seiner Verfügungsgewalt.

Schließlich soll ebenfalls an einem Beispiel die Möglichkeit erläutert werden, daß auch nach Entstehung des Beschäftigungsverhältnisses ein Arbeitsvertrag begründet werden kann.

Ein Arbeitnehmer hat mit einem Arbeitgeber einen nichtigen Arbeitsvertrag geschlossen. Er arbeitet seit dem vereinbarten Zeitpunkt im Betrieb. An dem Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ist nicht zu zweifeln, da der dem Arbeitsvertrag anhaftende Nichtigkeitsgrund ohne Einfluß auf das Entstehen und Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ist. Später fällt dann der Nichtigkeitsgrund weg. Wenn nun zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend[17] ein Arbeitsvertrag zustandekommt, dann ist der oben genannte Fall gegeben.

2. Die Unabhängigkeit von Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis kann auch dadurch bewiesen werden, daß man das Ende des Arbeitsvertrages und das Ende des Beschäftigungsverhältnisses miteinander vergleicht. Man kommt nämlich dabei zu dem gleichen Ergebnis, wie bei der Gegenüberstellung des Beginns des Arbeitsvertrages und des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses.

Das Beschäftigungsverhältnis endet dann, wenn der Arbeitnehmer sich für den Arbeitgeber nicht mehr dienstbereit hält oder der Arbeitgeber von der Arbeitskraft des Arbeitnehmers keinen Gebrauch mehr machen will. Es endet also immer dann, wenn auf einer Seite der Beteiligten der Einordnungswille wegfällt. Es ist dabei auch möglich, daß der Einordnungswille beiderseits gleichzeitig wegfällt. Wenn auch das Reichsversicherungsamt in einer Reihe von Entscheidungen[18] sich dahin ausgesprochen hat, daß es für die Beendigung des Be-

---

[17] durch Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers und weitere Entgegennahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber.

[18] vergl. AN. 1916, S. 588; AN. 1917, S. 516; AN. 1923, S. 273/76.

schäftigungsverhältnisses wesentlich darauf ankommt, ob die Verfügungsgewalt des Arbeitgebers beendet ist, so ist doch der Entscheidung in AN. 1916 S. 371 zu entnehmen, daß es dabei dem tatsächlichen Einordnungswillen die gebührende Bedeutung beimißt. Das Reichsversicherungsamt mußte folgerichtig auch zu diesem Ergebnis kommen, da der Einordnungswille die Voraussetzung für die Verfügungsgewalt ist oder, anders ausgedrückt, weil der Einordnungswille die Verfügungsgewalt zur Folge hat[19].

Daß das Beschäftigungsverhältnis solange aufrechterhalten bleibt, als nicht auf der einen oder anderen Seite der Einordnungswille in Wegfall kommt, muß als Grundsatz anerkannt werden. Dieser Grundsatz ist insofern durchbrochen, als das Beschäftigungsverhältnis dann nicht endigt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Annahme der Arbeit beharrrlich verweigert, obwohl ein gültiges Arbeitsverhältnis besteht[20]. Die Unterbrechung des Grundsatzes ist für diesen Fall unbedingt zu bejahen, da sonst der Arbeitnehmer der Willkür des Arbeitgebers ausgesetzt wäre.

Der Arbeitsvertrag endigt entweder mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitabschnittes von selbst (Zeitablauf, Tod, einer Vertragspartei, Erreichung des Vertragszweckes) oder dadurch, daß er von beiden Seiten durch vertragliche Abrede aufgehoben wird oder endlich dadurch, daß er durch eine der Parteien im Wege rechtsgeschäftlicher Erklärung (Kündigung) aufgelöst wird.

Genau so wie der Beginn des Beschäftigungsverhältnisses mit dem Beginn des Arbeitsvertrages zusammenfallen kann, besteht auch die Möglichkeit, daß beide Tatbestände im gleichen Augenblick ihr Ende finden, z. B. Tod des Arbeitnehmers, Zeitablauf. Das Beschäftigungsverhältnis kann aber auch den Arbeitsvertrag überdauern.

Wie Ende des Arbeitsvertrages und Ende des Beschäftigungsverhältnisses auseinanderfallen können, soll ebenfalls an einem Beispiel gezeigt werden:

Ein Baugeschäftsinhaber läßt seine Arbeitnehmer im Dezember wegen ungünstiger Witterungseinflüsse (Frost) auf

---

[19] vergl. Jürges, Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, S. 23.

[20] siehe Entscheidung des Großen Senats des RVA. vom 7. 12. 1926 in AN. 1927 S. 581, Nr. 3102.

unbestimmte Zeit feiern. Die bestehenden Arbeitsverträge werden aufgehoben. Der Arbeitgeber verpflichtet sich aber, die betreffenden Arbeiter — man spricht hier von Werksbeurlaubten — nach Beendigung der dem Baugeschäft hinderlichen Kälteperiode wieder zu beschäftigen. Die Arbeitnehmer ihrerseits verpflichten sich dem Baugeschäftsinhaber gegenüber, sich für die Aufnahme der Arbeit jederzeit dienstbereit zu halten.

In diesem Fall findet der Arbeitsvertrag zweifellos mit der Entlassung, besser gesagt, Beurlaubung sein Ende. Dagegen ist damit noch nicht das Beschäftigungsverhältnis aufgehoben. Die Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses ist durchaus zu bejahen, wenn der Wille der Parteien dahin geht, die Einordnung, die Beziehung zwischen Betrieb und Werksbeurlaubten, bestehen zu lassen[21]. Erst dann, wenn der Einordnungswille auch nur auf einer Seite wegfällt, ist das Beschäftigungsverhältnis als tatsächlich gelöst anzusehen[22].

Als Ergebnis dieser Untersuchung des Verhältnisses zwischen Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis ist folgende Feststellung zu treffen: Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis werden in der Regel zusammenfallen. Das ist aber nur der Regelfall. Beide Tatbestände sind — das zeigt sich gerade dann, wenn beide Tatbestände nicht zusammenfallen — streng voneinander zu scheiden. Sie sind wesensverschiedene, ja geradezu gegensätzliche Rechtsbegriffe[23]. Sie sind voneinander völlig unabhängig. Der Arbeitsvertrag ist rechtsgeschäftlicher, das Beschäftigungsverhältnis mehr tatsächlicher Natur.

b) Das Beschäftigungsverhältnis ist, wenn es auch vom Tatsächlichen her zu betrachten ist, nicht wesenseins mit der tatsächlichen Arbeitsleistung. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird zweckmäßig ebenfalls an Hand von Beispielen bewiesen.

---

[21] Der Werksbeurlaubte ist nach Ansicht des Verfassers nicht gehindert, in der Zwischenzeit ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen. Wenn auch der Anschein dafür spricht, daß er in einem solchen Falle die Dienstbereitschaft aufgegeben hat, so ist es doch durchaus möglich, daß er sich trotzdem für den früheren Arbeitgeber dienstbereit hält. Der Verfasser hält die Aufrechterhaltung des Beschäftigungsverhältnisses für gegeben, wenn der Arbeitnehmer das neue Arbeitsverhältnis mit dem Vorsatz und Willen eingegangen ist, sich sofort dem früheren Arbeitgeber auf Abruf zur Verfügung zu stellen.

[22] siehe NZfA. 1924, Sp. 403.

[23] vgl. Jürges, Das Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht, S. 39.

Ebenso wenig wie Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis zusammenfallen müssen, ebenso wenig brauchen sich Beschäftigungsverhältnis und tatsächliche Arbeitsleistung decken.

Wir haben im Beispiel 1 (s. Seite 5) festgestellt, daß das Beschäftigungsverhältnis bereits in dem Zeitpunkt beginnt, in dem sich der Arbeiter auf den Weg zu seiner Arbeitsstätte macht. Daß aber in diesem Zeitpunkt noch nicht die tatsächliche Arbeitsleistung ihren Anfang nimmt, dürfte außer Zweifel stehen. Sie beginnt erst mit der tatsächlichen Arbeitsaufnahme im Betrieb morgens 8 Uhr oder symbolisch ausgedrückt mit dem ersten Hammerschlag.

Die tatsächliche Arbeitsleistung ist etwas rein Tatsächliches. Sie bedarf nicht wie das Beschäftigungsverhältnis eines, wenn auch rein tatsächlichen, Willens.

Auch das Beispiel 2 (s. Seite 6) beweist die grundsätzliche Verschiedenheit beider Tatbestände. Hier beginnt das Beschäftigungsverhältnis bereits am 1. Juni, obwohl der Arbeitnehmer durch Krankheit verhindert ist, die Arbeit an diesem Tag aufzunehmen. Die tatsächliche Arbeitsleistung dagegen beginnt erst am 3. Juni, also in dem Zeitpunkt, in dem .der Arbeitnehmer tatsächlich erst zu arbeiten anfängt.

Genau so gut ist es denkbar, daß ein Arbeiter, der mit der tatsächlichen Arbeitsleistung bereits aufgehört hat, noch über diesen Zeitpunkt hinaus sich zur Verfügung des Arbeitgebers hält. Hier überdauert also das Beschäftigungsverhältnis die tatsächliche Arbeitsleistung. Der Fall tritt insbesondere bei Arbeitsunterbrechungen ein. Immerhin muß es sich dabei um Unterbrechungen handeln, deren Ende absehbar ist[24]. Wird z. B. der Arbeitnehmer krank, so endigt die tatsächliche Arbeitsleistung in dem Zeitpunkt, in dem er die Arbeit niederlegt und die Arbeitsstätte verläßt. Das Beschäftigungsverhältnis dagegen überdauert die Tage, in denen der Arbeitgeber infolge der Krankheit an der tatsächlichen Arbeitsleistung vorübergehend verhindert ist, wenn nur nach dem Willen der Parteien die Beschäftigung nach Fortfall des Unterbrechungsgrundes fortgesetzt werden soll und der Arbeitnehmer in der Zwischenzeit der Verfügungsmacht des Arbeitgebers untersteht. Solche Fälle haben wir bei Urlaub, Sonntagsruhe,

[24] AN. 1917, S. 516.

dienstfreiem Tag usw.[25]. Nur dann, wenn die Arbeitsniederlegung endgültig sein soll, endet mit der tatsächlichen Arbeitsleistung auch das Beschäftigungsverhältnis.

Der Feststellung, daß tatsächliche Arbeitsleistung und Beschäftigungsverhältnis nicht wesenseins sind, steht nicht entgegen, daß sich beide decken können. Das ist dann der Fall, wenn Beginn der tatsächlichen Arbeitsleistung und Einordnung zusammenfallen. Wir haben hier das gleiche Bild wie bei der Gegenüberstellung von Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis: Beide Tatbestände können sich decken, müssen sich aber nicht decken. Es wird sehr oft auch der Fall sein, daß die tatsächliche Arbeitsleistung vor, mit und nach Entstehung des Beschäftigungsverhältnisses beginnt.

c) Nach der Untersuchung der Beziehung des Beschäftigungsverhältnisses zum Arbeitsvertrag einerseits und zur tatsächlichen Arbeitsleistung andererseits sollen nunmehr die einzelnen Begriffe zueinander abgegrenzt werden:

Arbeitsvertrag, Beschäftigungsverhältnis und tatsächliche Arbeitsleistung sind grundverschiedene Begriffe und selbständig eigenen rechtlichen Schicksalen unterworfen. Wenn auch alle drei Tatbestände — und das wird sogar der Regelfall sein — zusammenfallen können, so wird dadurch die Tatsache der grundsätzlichen Verschiedenheit in keiner Weise erschüttert.

Der Arbeitsvertrag ist ein zweiseitiger Vertrag, in dem Arbeit gegen Entgelt versprochen wird. Die tatsächliche Arbeitsleistung ist die rein tatsächliche Beziehung des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitsgerät[26]. Das Beschäftigungsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, das dem Arbeitgeber die Verfügungsgewalt über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers gibt. Es beurteilt sich allein nach wirtschaftlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten. So hat auch das RVA[27] darauf hingewiesen, daß es bei der Prüfung der Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, weniger auf die hergebrachte Benennung oder rechtliche Erscheinungsform, als auf den wirklichen Inhalt des Geschäftes, weniger auf die zivilrechtlichen und formalen, als auf die wirtschaftlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte

[25] s. Arb.vers. 1905, S. 247.
[26] vgl. Jürges, Das Beschäftigungsverhältn' m sozialen Recht, S. 41.
[27] AN. 1900, S. 831; AN. 1904, S. 504; . 1906, S. 641;

ankommt. Es kommt in dem Augenblick zustande, in dem der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt d. h. sich für ihn dienstbereit hält. Dabei muß auch seitens des Arbeitgebers ein allerdings rein tatsächlicher Einordnungswille vorhanden sein. Vorübergehende Unterbrechungen der tatsächlichen Arbeitsleistung ändern an dem Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses nichts, wenn nach dem beiderseitigen Einverständnis der Beteiligten die Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers und die Verfügungsmacht des Arbeitgebers fortdauert. Das Beschäftigungsverhältnis endet dann, wenn der Arbeitnehmer sich für den Arbeitgeber nicht mehr dienstbereit hält oder wenn der Arbeitgeber über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers nicht mehr verfügen will.

Zweiter Abschnitt.

Die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung.

Im Anschluß an die Klarstellung des Wesens des Beschäftigungsverhältnisses soll nunmehr untersucht werden, welche Bedeutung diese Rechtsfigur im Sozialversicherungsrecht hat. Die Sozialversicherung hat nämlich das Beschäftigungsverhältnis geschaffen und dadurch die Streitfrage erst ausgelöst.

Das Sozialversicherungsrecht ist ein durch und durch neues, allen blassen Begriffsbildungen feindliches Rechtsgebiet. Für das Entstehen einer Versicherungspflicht sind nicht juristische Konnstruktionen, sondern allein die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Der Zweck der Sozialversicherung ist die Steuerung der sozialen Not der in abhängiger Arbeit stehenden Arbeitnehmerschaft. Von allem Anfang an[28] hat sich die Rechtsprechung dahin entschieden, daß die Arbeit als solche als Versicherungstatbestand angesehen werden muß. Der Grund dieser Entscheidung liegt in der Erwägung, daß der wirtschaftlich schwache Arbeitnehmer beim Aussetzen

[28] Schon zu Ende des vorigen Jahrhunderts hat die Rechtsprechung der vertraglos ausgeübten Arbeit denselben Schutz zugebilligt wie der auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages geleisteten Arbeit, vergl. Arb.vers. 1901, S. 130 ff.

seiner Erwerbsquelle (Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit, Unfall, Kräfteverbrauch, Alter) oder bei unvorhergesehener Erhöhung der Ausgaben (bei Krankheit usw.) in seiner Daseinsgrundlage sichergestellt sein muß. Dies kann aber nur dadurch geschehen, daß eben die Arbeit als solche ohne Rücksicht darauf, ob sie vertraglich oder vertraglos ausgeübt wird, von den gesetzlichen Bestimmungen der Sozialversicherung ergriffen wird. Man hat deshalb in diesem Rechtsgebiet grundsätzlich auf die Beschäftigung abgestellt. Dabei ist es vollkommen gleichgültig, ob diese auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages erfolgt oder ob sie ohne einen solchen ausgeübt wird. Die Rechtsprechung ist dabei von der Erkenntnis ausgegangen, daß der vertraglos Beschäftigte genau so des Schutzes würdig und bedürftig ist, wie derjenige Arbeitnehmer, dessen Verpflichtung zur Arbeitsleistung auf einem Vertrag beruht. Ein formeller, zivilrechtlich gültiger Arbeitsvertrag bildet deshalb nicht die Voraussetzung des Versicherungszwanges[29]. Dieser tritt vielmehr bereits dann ein, wenn ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

I. In der Reichsversicherungsordnung.

a) So erfordert § 165 Abs. II RVO. als Voraussetzung der Krankenversicherung, daß die Angehörigen des im Abs. I festgelegten Personenkreises gegen Entgelt „beschäftigt" werden. Schon aus dem Wortlaut dieses Paragraphen ist zu schließen, daß der Gesetzgeber von dem Erfordernis eines Vertrages als Grundlage der Versicherungspflicht absieht. Auch dann, wenn ein Arbeitsvertrag überhaupt nicht geschlossen wurde oder wenn der geschlossene Vertrag nichtig ist (z. B. Verstoß gegen die guten Sitten), ist der Arbeitnehmer dennoch gegen Krankheit versichert, wenn er sich nur für den Arbeitgeber dienstbereit hält und der Arbeitgeber das Recht und die Möglichkeit hat, über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zu verfügen[30]. Ist z. B. ein fünfzehnjähriger

[29] vgl. Entscheidung des bay. Verwaltungsgerichtshofes vom 10. 6. 1895 in Arb.vers. 1896, S. 387 ff.; siehe auch RGZ. 1907 (Entscheidung vom 23. 4. 1907).

[30] vergl. Entscheidung des RVA. vom 6. 2. 1915 (AN. 1915 S. 371); ebenso die Entscheidung des RVA. vom 6. 5. 1916 (AN. 1916 S. 588) und vom 21. 4. 1917 (AN. 1917 S. 516).

Junge als Mörtelbube bei einer Baufirma ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters tätig und genehmigt der gesetzliche Vertreter den Arbeitsvertrag nicht, dann wird mit der Verweigerung der Genehmigung der bis zu diesem Zeitpunkt schwebend unwirksame Vertrag nichtig (§§ 107, 108 BGB.). Es besteht aber kein Zweifel, daß für die Zeit der Tätigkeit des Jungen bei der Baufirma ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind[31]. Das Fehlen eines wirksamen Vertrages ist auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ohne Einfluß.

„Beschäftigt werden" heißt aber auch nicht, daß die Versicherungspflicht nur an den Tagen besteht, an denen der Arbeitnehmer wirklich Arbeit leistet. Es ist also falsch, den Wortlaut des § 165 Abs. II: beschäftigt werden, rein wörtlich zu verstehen. Ebenso wenig wie es auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages ankommt, ist eine tatsächliche Arbeitsleistung erforderlich. Wissenschaft und Rechtsprechung sind sich einig, daß die Grundlage der Versicherung gegen Krankheit das Beschäftigungsverhältnis ist[32]. Allerdings reicht nur das entgeltliche Beschäftigungsverhältnis zur Begründung der Versicherungspflicht aus. Als weitere Voraussetzung wird erfordert, daß die Beschäftigung erlaubt ist und nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die Hauptbetonung bei der Anwendbarkeit des § 165 RVO. liegt jedenfalls auf dem Beschäftigungsverhältnis.

b) Ebenso ist in der Unfall- und Invalidenversicherung das Beschäftigungsverhältnis die Grundlage der Versicherungspflicht.

Im § 544 RVO. heißt es im Abs. II., daß als Arbeiter im Sinne des Absatzes I Nr. 1 auch Personen gelten, die in Einrichtungen der im § 537 genannten Art zu ihrer beruflichen Ausbildung „beschäftigt" werden. Auch hier ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, daß auch die Unfallversicherung auf dem Beschäftigungsverhältnis, nicht auf dem Vertrag, aufbaut. Jeder Angehörige des im Gesetz bestimmten Personenkreises ist gegen Betriebsunfall versichert, wenn nur ein Beschäftigungs-

---

31 vgl. Schulte-Schräder-Brucker, Deutsche Krankenversicherung, S. 276.

32 vergl. Schulte-Schraeder-Brucker, Deutsche Krankenversicherung, S. 276. — im § 317 I 2 RVO. findet sich übrigens der Ausdruck Beschäftigungsverhältnis selbst.

verhältnis vorliegt. Im Gegensatz zur Krankenversicherung ist hier eine entgeltliche Beschäftigung nicht erforderlich.

Auch § 126 Abs. II RVO. knüpft die Versicherungspflicht an die Voraussetzung, daß die im Abs. I unter Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Personen gegen Entgelt „beschäftigt werden". Auch hier ergibt sich wieder bereits aus dem Wortlaut nach der einhelligen Ansicht von Wissenschaft und Rechtsprechung, daß die Voraussetzung der Versicherung für den Fall der Individualität und des Alters das Beschäftigungsverhältnis ist. So hat das RVA. ausgesprochen, daß jeder gegen Invalidität versichert ist, der bei Erfüllung der übrigen Erfordernisse tatsächlich Arbeit leistet, daß es aber tatsächlicher Arbeitsleistung gleich geachtet werde, wenn ständige Dienstbereitschaft vorliege, die auch für die Pausen eine persönliche Abhängigkeit von der Entschließung des Arbeitgebers herbeiführe[33]. Danach ist auch im Bereich der Invalidenversicherung das Beschäftigungsverhältnis als Grundlage der Versicherungspflicht anerkannt.

II. Im Reichsknappschaftsgesetz.

Ebenso geht das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. IV. 1923 (RGBl. I 1923 S. 431) vom Beschäftigungsverhältnis aus. § 1 des Gesetzes hat folgenden Wortlaut: „Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben unterliegen der Versicherung nach diesem Gesetz. Arbeitnehmer sind Arbeiter, sowie Angestellte i. S. des § 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes, die ausschließlich oder überwiegend für den technischen, wirtschaftlichen oder kaufmännischen Betrieb eines oder mehrerer knappschaftlicher Betriebe beschäftigt werden".

III. Im Angestelltenversicherungsgesetz.

Die gleiche Feststellung wie in der Reichsversicherungsordnung und im Reichsknappschaftsgesetz läßt sich in der Angestelltenversicherung treffen. Nach § 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes vom 20. 12. 1911 (RGBl. I. 1911 S. 989) ist Voraussetzung der Versicherung der dem festgelegten Personenkreis angehörigen Arbeitnehmer, daß diese gegen Entgelt in einem Dienstverhältnis „beschäftigt" werden.

[33] vergl. AN. 1914, S. 655.

IV. In der Arbeitslosenversicherung.

Wenn auch heute das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 (RGBl. I 1927 S. 187) nicht mehr von praktischer Bedeutung ist, da nach Überwindung der Arbeitslosigkeit ein erheblicher Mangel an Arbeitskräften eingetreten ist und die Aufgabe der Arbeitsämter nicht mehr in der Unterbringung Arbeitsloser, sondern im richtigen Einsatz der vorhandenen Kräfte liegt, so soll doch auch dieses Gesetz als Beweis für die Anerkennung der Rechtsfigur des Beschäftigungsverhältnisses im Sozialversicherungsrecht angeführt werden. Nach § 69 AVAVG. unterliegen der Versicherungspflicht alle Personen, die in der Krankenversicherung, Angestelltenversicherung oder nach dem Reichsknappschaftsgesetz pflichtversichert sind. Die gesamte Arbeitslosenversicherung ist aufgebaut auf der Krankenversicherung und damit geht sie genau so wie diese auf das Beschäftigungsverhältnis als ihre Grundlage zurück. Während im Angestelltenversicherungsgesetz und im Reichsknappschaftsgesetz nur vom „beschäftigt werden" und von der „Beschäftigung" die Rede ist, gebraucht § 89 a AVAVG. bei der Bestimmung des Begriffes „arbeitslos" den Ausdruck „Beschäftigungsverhältnis" selbst. Da, wie bereits betont, die Arbeitslosenversicherung in ihrem Aufbau auf die Krankenversicherung zurückgeht, rechtfertigt sich der Schluß, daß Wissenschaft und Rechtsprechung auch dem Willen des Gesetzgebers gerecht werden, wenn sie in der Arbeitslosenversicherung genau so wie in den übrigen Teilen des Sozialversicherungsrechts nicht auf den Arbeitsvertrag, sondern auf das Beschäftigungsverhältnis abstellen.

V. Ergebnis.

Als Ergebnis dieses Ganges durch die einzelnen Gebiete des Sozialversicherungsrechts läßt sich feststellen, daß dieses in seiner Gesamtheit nicht anders als auf der Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses sich verstehen läßt. Das Sozialversicherungsrecht dient in erster Linie den Belangen der Versicherten und ist deshalb nach wirtschaftlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten ausgerichtet. Die Versicherungspflicht ist immer schon dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer in

einem Beschäftigungsverhältnis sich befindet. In der Regel wird sich dieses mit einem Arbeitsvertrag verbinden. Eine Notwendigkeit besteht aber dafür nicht. Auch der vertraglos tätige Arbeitnehmer ist versichert, sofern er nur in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Die Sozialversicherung geht also nicht vom Arbeitsvertrag aus, sondern vom Beschäftigungsverhältnis, das auch allgemein als Grundlage der Versicherungspflicht anerkannt ist.

Dritter Abschnitt.

Die Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses im Arbeitsrecht.

A. Vor dem Inkrafttreten des AOG.

I. In den öffentlichrechtlichen Teilen des Arbeitsrechts.

Die in der Sozialversicherung herausgebildete Rechtsfigur des Beschäftigungsverhältnisses hat sich bald auch in den öffentlichrechtlichen Teilen des Arbeitsrechts ihre Anerkennung gesichert[34]. Der Grund dafür liegt darin, daß der Zweck aller dieser Bestimmungen der ist, die arbeitenden Menschen zu schützen, gleichviel, ob die Beschäftigung auf einem gültigen Arbeitsvertrag beruht oder nicht[35]. Es ist also derselbe Grund, der in der Sozialversicherung zum Entstehen dieser Rechtsfigur und zu deren Anerkennung als Grundlage der Versicherungspflicht führte.

a) So baut des gesamte Arbeitnehmerschutzrecht[36] auf dem Beschäftigungsverhältnis auf. Sein Zweck kann eben nur dadurch erreicht werden, daß die Arbeit als solche ohne Rücksicht darauf, ob sie vertraglich oder vertraglos ausgeübt wird, von den Arbeitsschutzgesetzen ergriffen wird. So sprechen die Arbeitszeitordnungen (21. 12. 1923 — 14. 4. 1927

---

[34] Potthoff, ArbRPrax. 1930, S. 154; Potthoff, NZfA, 1931, sp. 285; Potthoff, Ar.ger. 1932, Sp. 113 ff.; Potthoff, JW. 1937 S. 226.

[35] Dersch, ArbRPrax. 1930, S. 144.

[36] so Allgemeiner Gefahrenschutz, Arbeitszeitschutz, Beschäftigung von Frauen und Jugendlichen, Verbot der Nachtarbeit, Mutterschutz; vergl. §§ 120 ff., 135 f. GewO.; Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938.

— Neufassung vom 30. 4. 1938 RGBl. I 1938 S. 437) nicht von einem Vertragsverhältnis, sondern von der Beschäftigung. So heißt es z. B. im § 23 der AZO. vom 30. 4. 1938: „Arbeitszeit ist auch die Zeit, während der ein im übrigen im Betrieb Beschäftigter in seiner eigenen Wohnung oder Werkstätte oder sonst außerhalb des Betriebes beschäftigt wird". Auch im Gesetz über Kinderarbeit und über die Arbeitszeit Jugendlicher (Jugendschutzgesetz) vom 30. April 1938 (RGBl. I 1938 S. 447) ist der vertraglos beschäftigte Jugendliche genau so geschützt wie derjenige, der auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages Arbeit leistet[37].

Es ist wohl selbstverständlich, daß es für die Anwendung dieser Vorschriften, deren Aufgabe es ist, den Arbeitnehmer von den Schädigungen und Beeinträchtigungen seiner Gesundheit zu bewahren, gleichgültig ist, ob die Beschäftigung auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages oder ohne einen solchen erfolgt[38].

b) Nach § 2 Nr. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. 6. 1926 (RGBl. I S. 507) gehören vor die Arbeitsgerichte alle Streitigkeiten „aus gemeinsamer Arbeit, soweit diese mit dem Arbeits- oder Lehrverhältnis im Zusammenhang stehen". Theorie und Praxis schließen aus dem Wortlaut des § 2 Nr. 2 AGG., daß die Arbeitsgerichte zur Entscheidung auch der „selteneren Streitigkeiten aus bloß tatsächlichen, rechtlich nichtigen Arbeitsbeziehungen" zuständig sind[39]. Tatsächliche, rechtlich nichtige Arbeitsbeziehungen stellen sich aber als Beschäftigungsverhältnis dar.

II. In den privatrechtlichen Teilen des Arbeitsrechts.

Nachdem sich so das Beschäftigungsverhältnis im öffentlichrechtlichen Teil des Arbeitsrechts herausgebildet hatte, wurde es bald in steigendem Maße auch Grundlage für privatrechtliche Ansprüche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die ersten Untersuchungen in dieser Richtung wurden

---

[37] Rohmer, Arbeitszeitordnung und Jugendschutzgesetz, § 1 Anm. c und e, S. 199.

[38] Potthoff, NZfA., 1931, Sp. 285.

[39] Dersch-Volkmar, Kommentar zum AGG., § 2 Anm. 16; Baumbach, Kommentar zum AGG., § 2; Potthoff, NZfA. 1931. Sp. 285.

von Dersch, Molitor, Potthoff, Priebe und Kausen[40] vorgenommen. Mit Ausnahme von Kausen[41], der feststellte, daß es kein Beschäftigungsverhältnis ohne Arbeitsvertrag gebe, kamen alle, wenn auch mit anderer Begründung zu denselben Endergebnissen, die darin gipfelten, daß auch privatrechtliche Ansprüche auf das Beschäftigungsverhältnis zurückgeführt werden können. Der Weg dazu ging über den Tarifvertrag und die Betriebsverfassung.

Nach § 1 TVO. galt zwar dem Wortlaut nach der Inhalt von Tarifverträgen nur für die Arbeitsverträge, also nur für die auf Grund eines Arbeitsvertrages Beschäftigten. Trotz des Wortlautes der Gesetzesbestimmung wurde dieser Standpunkt aber schon bald aufgegeben[42] und die Meinung vertreten, daß die Tarifverträge für alle Beschäftigten, unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsvertrages, Geltung hätten. Dieselbe Auffassung setzte sich dann auch für die Anwendbarkeit der Betriebsverfassung durch. Obwohl der § 39 BRG. das Wort Arbeitsvertrag gebrauchte, kam man unter Überwindung dieser Schwierigkeit zu dem Ergebnis, daß das Wort Arbeitsvertrag in dem genannten Paragraphen in dem weiteren Sinne von Betriebszugehörigkeit und damit im Sinne von Beschäftigungsverhältnis auszulegen sei[43].

Da nun Tarifvertrag und Betriebsverfassung Bestimmungen enthielten, die dem Beschäftigten und Arbeitgeber unmittelbar gegenseitige Ansprüche gewährten[44], war das Beschäftigungsverhältnis auch nach der privatrechtlichen Seite umfassend ausgebaut.

Die Vertreter dieser Ansicht fanden eine Stütze ihrer Meinung in dem bereits in der Einleitung kurz gestreiften § 52 des Entwurfes eines neuen Arbeitsvertragsgesetzes, der für den Arbeitnehmer bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages für geleistete Arbeit Entgelt wie aus einem gültigen Arbeitsvertrag vorsieht.

---

[40] Dersch, ArbRPrax. 1930, S. 145 ff.; Molitor, NZfA. 1931, Sp. 109 ff.; Potthoff, NZfA. 1931, Sp. 285. Priebe, Schl. W. 1931, Sp. 118 ff.
[41] Kausen, Arb.ger. 1930, Sp. 433/34.
[42] Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht 1932, 4. Aufl., Sp. 258.
[43] Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 45 ff.
[44] z. B. Lohn, Urlaub usw.

Diese Ansicht, daß im Arbeitsrecht der Arbeitsvertrag überflüssig geworden sei[45], daß er entthront und zu einem Schattendasein heruntergesunken sei, war aber nicht die Meinung der Rechtsprechung und herrschenden Lehre. Diese ging vielmehr grundsätzlich vom Arbeitsvertrag aus. Sie wollte Arbeitsrecht nur dort zur Anwendung bringen, wo Arbeit auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages geleistet wurde. Sie sah deshalb auch im Arbeitsverhältnis ein Arbeitsvertragsverhältnis, da sie ein solches nur dann für gegeben hielt, wenn die Pflicht des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung auf einen gültigen Arbeitsvertrag zurückgeführt werden konnte. In der Regel wird nun auch dem Arbeitsverhältnis ein Arbeitsvertrag zugrunde liegen. Ist eine ausdrückliche vertragliche Abmachung nicht getroffen oder ist sie aus irgend einem Grunde nichtig, so wird man in den meisten Fällen in der Tatsache der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer und in der Tatsache des Arbeitenlassens durch den Arbeitgeber einen durch schlüssiges Handeln zustandegekommenen Vertrag sehen. Es gibt aber auch Arbeitstatbestände, denen kein Vertrag, auch nicht ein durch schlüssiges Handeln zustandegekommener Vertrag zugrunde liegt. In diesen Fällen, in denen ein wirksamer Arbeitsvertrag fehlt, entstand nach der herrschenden Lehre, sobald der Arbeitnehmer trotzdem die Arbeit angetreten hatte und in den Betrieb eingegliedert war, ein arbeitsrechtliches Vakuum. Dieses suchte man dadurch zu überbrücken, daß man den Arbeitnehmer auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB. verwies. Dieses damit erzielte Ergebnis war aber keineswegs zufriedenstellend.

So war die Lage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit: Das Arbeitsrecht war nach Ansicht der Rechtsprechung und herrschenden Lehre grundsätzlich am Arbeitsvertrag ausgerichtet. Der Arbeitsvertrag galt als die alleinige Grundlage des Arbeitsverhältnisses. Ihm gegenüber spielte das Beschäftigungsverhältnis eine nur untergeordnete Rolle und war in seiner Bedeutung auf die öffentlichrechtlichen Teile des Arbeitsrechts beschränkt. Die Streitfrage war dahin gelöst: Das Arbeitsverhältnis wird durch einen Arbeitsvertrag begründet.

[45] Potthoff, NZfA. 1931, Sp. 283.

B. Nach dem Inkrafttreten des AOG.

I. Kritische Betrachtung der Ansichten über die Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Nach dem Inkrafttreten des AOG. wurde dann das Problem in ein neues Licht gerückt. Im Schrifttum fand die Streitfrage unter Berücksichtigung der durch das AOG. neu geschaffenen Lage eine beachtliche Aufmerksamkeit und bildete den Gegenstand lebhafter Erörterung[46]. Die einen sehen im Abschluß des Vertrages die wesentliche Voraussetzung für die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zur Betriebsgemeinschaft Andere messen dem Vertrag nur eine Bedeutung für die vermögensrechtliche Seite bei. Wieder andere lehnen den Vertrag als im Widerspruch zur Gemeinschaftsordnung stehend ab. Eine letzte Auffassung legt sich zwar auf einen Vertrag fest, betrachtet das Wesen dieses Vertrages aber nicht als schuldrechtliches Dienstverhältnis, sondern als ein besonderes Verhältnis, das durch die Eigenart des Arbeitsverhältnisses bestimmt wird.

Anschließend wird nun versucht, in großen Zügen ein Bild von den vertretenen Ansichten und ihrer Begründung zu geben. Es läßt sich dabei nicht vermeiden, auch auf grundsätzliche Fragen des Arbeitsrechts einzugehen, ohne deren Lösung eine Entscheidung auch nicht in einem Teilgebiet des Arbeitsrechts möglich ist.

a) Die Meinung der herrschenden Lehre.

Die herrschende Lehre ist, wie bereits bemerkt, der Ansicht, daß das Arbeitsverhältnis nur durch einen Arbeitsvertrag begründet werden könne[47]. Sie hat also ihre Auffassung, die sie schon vor dem Inkrafttreten des AOG. vertrat, in keiner Weise geändert. Nach ihr ist der Arbeitsvertrag Entstehungstatbestand und alleiniger Rechtsgrund für die Beziehungen des einzelnen Beschäftigten im Betrieb. „Durch ihn verbinden

46 Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Wirtschaft; Weigelt, Nicht Arbeitsvertrag, sondern Arbeitsverhältnis; Rhode, Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag.

47 Mansfeld-Pohl, Kommentar, S. 89 ff; 108 ff; Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar, § 1 Anm. 17, § 2 Anm. 15 ff.; Dersch, Kommentar, S. 30 ff.; Richter, Soz. Prax., 1935, S. 249.

sich die Beteiligten zu gemeinsamer Arbeit im Betrieb und versprechen sich während der Dauer ihrer Gemeinschaftsbeziehungen die geltenden Regeln getreulich zu achten"[48].

Die Richtigkeit dieser Ansicht, daß sich an dem Fortbestand des Arbeitsvertrages als Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses nichts geändert habe, schließt Lutz Richter[49] aus dem Schweigen des Gesetzes. Er führt aus, daß dann, wenn der Gesetzgeber die Beseitigung des Arbeitsvertrages gewollt hätte, dies auch im Gesetz selbst zum Ausdruck gekommen wäre. Da dies aber nicht geschehen sei, habe sich an der bisherigen Rechtslage nichts geändert. Der Arbeitsvertrag sei deshalb auch weiterhin, wie schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit, die Grundlage der gegenseitigen Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Das AOG. befasse sich mit der Ordnung des Betriebes als eines schon vorhandenen Gebildes, nicht mit ihrer Begründung und ihrer doch ständig notwendigen Erneuerung. Es verteile nur die Rollen im Betrieb, berufe den Unternehmer zum Führer des Betriebes und die vorhandenen Arbeiter und Angestellten zu Gefolgsleuten und weise ihnen schließlich Aufgaben und Pflichten innerhalb der Gemeinschaft zu, sage aber darüber nichts, wie jemand Mitglied der Betriebsgemeinschaft wird. Zu derselben Begründung seiner Ansicht kommt Mansfeld, der ausführt, daß das AOG. die Betriebsgemeinschaft regele d. h. das Zusammenleben der im Betrieb schaffenden Menschen und damit lediglich den Inhalt des Arbeitsverhältnisses beeinflusse. Auch die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts betrachtet das Arbeitsverhältnis als Arbeits v e r t r a g s verhältnis. Im AOG. sieht das Reichsarbeitsgericht nur eine Auslegungsquelle. So deutet in der Entscheidung vom 8. 8. 1936 (ArbRSamml. 28/56 ff.) der Hinweis auf § 611 BGB. auf die Anerkennung des Arbeitsvertrages als causa hin. Auch in der Entscheidung vom 2?. 3. 1935 (ArbRSamml. 23/S. 170 ff.), wonach der § 2 Abs. II AOG. nur ein Auslegungsmaßstab ist, ergibt sich, daß das Reichsarbeitsgericht weiterhin vom Arbeitsvertrag ausgeht.

Bei der Beweisführung für die Richtigkeit ihrer Ansicht beruft sich die herrschende Lehre auch darauf, daß im Gesetz

[48] Mansfeld, Vom Arbeitsvertrag, DAR. 1936, Heft 5.
[49] Lutz Richter, SozPrax. 1934, S. 291 ff.

selbst an mehreren Stellen vom Arbeitsvertrag die Rede sei. So spreche § 28 Abs. III und IV AOG. im Zusammenhang mit der Verhängung von Bußen vom Arbeitsvertrage. § 27 Abs. I Ziffer 6 AOG. bestimme, daß in die Betriebsordnung die Verwendung der durch rechtswidrige Auflösung des Arbeitsverhältnisses verwirkten Einzelbeträge aufzunehmen sei, soweit die Verwirkung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen in der Betriebsordnung oder im Arbeitsvertrag vorgesehen sei. § 32 Abs. I AOG. überlasse es dem Treuhänder der Arbeit, Richtlinien für den Inhalt von Einzelverträgen festzusetzen. Damit folge schon aus dem Wortlaut einzelner Gesetzesbestimmungen des AOG., daß dieses den Arbeitsvertrag als die begründende Rechtstatsache des Arbeitsverhältnisses nicht beseitigt habe, sondern vielmehr vom Arbeitsvertrag als der prinzipiellen Grundlage des Arbeitsverhältnisses ausgehe[50].

Der Vertrag ist nach dieser Meinung auch nicht dadurch beseitigt worden, daß das gemeinsame Schaffen der im Betrieb tätigen Menschen in den Vordergrund gerückt ist. Auch nicht dadurch sei eine Änderung eingetreten, daß das AOG. vom Betrieb als etwas Gegebenem ausgehe. Ein Wandel gegenüber der früheren Auffassung lasse sich nur insofern feststellen, als der Betrieb nicht mehr die Stätte zur Austragung von Machtkämpfen entgegengesetzter Interessenkreise sei. In ihm seien vielmehr die Beteiligten zu einer Gemeinschaft zusammengefaßt, nämlich der Betriebsgemeinschaft, wie sie im § 2 AOG. gezeichnet sei[51]. Unter dem Einfluß dieser Betriebsgemeinschaft habe sich der Arbeitsvertrag von einem rein schuldrechtlichen zu einem ganz von sozialen Gedanken erfaßten Rechtsverhältnis gewandelt. Der Arbeitsvertrag sei nicht mehr vom Gegeneinander des Austausches, sondern von der Gemeinsamkeit der Arbeit und vom gemeinsamen Ziel bestimmt. Der Arbeitsvertrag sei nunmehr ein gemischt schuldrechtlich-personenrechtlicher Vertrag[52].

Die herrschende Lehre verneint also die Beseitigung des Arbeitsvertrages als Grundlage des Arbeitsverhältnisses und

---

[50] Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar, S. 27.

[51] Besser, Die Bedeutung des AOG. für die Begründung des Arbeitsverhältnisses und seinen Inhalt, S. 27.

[52] Urteil des RAG. vom 16. I. 1937, abgedruckt in der JW. 1937 S. 1172 ff., Nr. 40.

will eine durch das Inkrafttreten des AOG. bewirkte Änderung gegenüber der früheren Rechtslage nur darin sehen, daß das Wesen des Arbeitsvertrages ein anderes geworden ist.

Die Ansicht der herrschenden Lehre über die Bedeutung des Arbeitsvertrages als Begründungstatbestand des Arbeitsverhältnisses kommt am besten im Entwurf eines Gesetzes zum Arbeitsverhältnis zum Ausdruck[53]. Dieser Entwurf, der im Mai 1938 mit einer von den Berichterstattern für die einzelnen Abschnitte (Dennecke, Dersch, Hueck, Nipperdey, Richter usw.) ausgearbeiteten Begründung veröffentlicht wurde, faßt in den §§ 1—5 die „Allgemeinen Grundsätze" zusammen und kennzeichnet darin die Leitgedanken des Gesetzes und damit auch des Arbeitsverhältnisses. Im § 1 wird das Wesen des Arbeitsverhältnisses und des Arbeitsvertrages und die Beziehung beider Tatbestände zueinander folgendermaßen festgelegt:

1. „Das Arbeitsverhältnis ist das auf Ehre, Treue und Fürsorge gegründete Gemeinschaftsverhältnis, in dem ein Gefolgsmann seine Arbeitskraft für einen Unternehmer in dessen Betrieb oder sonst in dessen Dienst einsetzt.

2. Der Arbeitsvertrag ist die das Arbeitsverhältnis begründende und gestaltende Einigung".

Nach Meinung der herrschenden Lehre soll also keinerlei Änderung gegenüber der Rechtslage vor dem 20. 1. 1934 eingetreten sein. Sie sieht im Arbeitsvertrag nach wie vor die das Arbeitsverhältnis allein begründende Rechtstatsache.

Kritik:

Diese Auffassung muß immer dann versagen, wenn ein Arbeitsvertrag fehlt, weil dann ein Arbeitsverhältnis überhaupt nicht entsteht. Der Benachteiligte ist in diesen Fällen immer der Arbeitnehmer. Wenn ein Arbeitsvertrag nicht geschlossen wird oder wenn die getroffene Vereinbarung nichtig ist, entsteht hinsichtlich der privatrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers ein arbeitsrechtliches Vakuum. Es gibt dann keine andere Möglichkeit für den Arbeitnehmer für die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche, als sich auf die

---

[53] Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, aufgestellt vom Arbeitsrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1938, Hanseatische Verlagsanstalt.

Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) zu berufen. Hierbei ergibt sich jedoch der Nachteil, daß der Arbeitnehmer gewissermaßen um seinen Lohn betrogen werden kann. Das ist dann der Fall, wenn die geleisteten Arbeiten dem Arbeitgeber keine Bereicherung gebracht haben (818 Abs. 3 BGB.). Der Arbeitgeber muß dann den Nachweis führen, daß er die Arbeit hätte billiger ausführen lassen können oder daß der Wert der Arbeit objektiv geringer als der übliche Lohn war[54]. Um dieser Härte zu begegnen, versucht man mit Schadensersatzansprüchen nach §§ 307, 309 BGB. zu helfen, falls die Voraussetzungen für ihre Anwendbarkeit vorliegen. Teilweise glaubt man auch zu einer befriedigenden Lösung über den Weg des venire contra factum proprium zu kommen d. h.: der Arbeitgeber, der durch die Annahme der Dienste den Vertrag als gültig behandelt hat, wird für die Vergangenheit fiktiv nach Treu und Glauben für verpflichtet gehalten, sich insoweit nun auch bezüglich seiner Leistungen so behandeln zu lassen, als sei der Vertrag gültig[55]. Alle diese Versuche haben ihren Grund in der Erkenntnis, daß einer ungerechten Ausbeutung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers gesteuert werden muß. Sie sind aber lückenhaft und führen in der Mehrzahl aller Fälle zu keinem befriedigenden Ergebnis. Dies haben schon die Erfahrungen der Praxis in der Zeit vor dem Inkrafttreten des AOG. bewiesen, der gegenüber nach der herrschenden Ansicht keine Änderung eingetreten sein soll.

Nach dieser Auffassung hat also das AOG. an der Notwendigkeit eines Arbeitsvertrages als Begründungstatbestand des Arbeitsverhältnisses nichts geändert und die Streitfrage: Arbeitsvertrag — Beschäftigungsverhältnis dahin gelöst, daß das Arbeitsverhältnis allein vom Arbeitsvertrag begründet wird. Dieses Ergebnis entspricht aber weder den Forderungen der Praxis noch dem neuen Wirtschaftsdenken.

b) Die Lehre Sieberts.

Gegen die Ansicht der herrschenden Lehre hat sich der Kieler Universitätsprofessor Dr. Wolfgang Siebert in seiner

[54] vergl. Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 179.

[55] vergl. RAG. in Bensheimer Sammlung 8, 171; Molitor, TVO. § 39.

vielbeachteten Abhandlung: „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Wirtschaft" gerichtet.

Der Gemeinschaftscharakter des Betriebes und die Gliedschaftstellung der Gefolgschaftsangehörigen haben Siebert dazu geführt, eine Lehre über die Begründung des Arbeitsverhältnisses aufzubauen, die den Vertragsbegriff als solchen vollständig überwindet. Bei der Prüfung der Frage nach dem Begründungstatbestand des Arbeitsverhältnisses geht Siebert von dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als personenrechtlichem Gliedschaftsverhältnis aus[56]. Die Einordnung des Arbeitsverhältnisses in die Betriebsgemeinschaft hat nach seiner Meinung zur Folge, daß die Begründung des Arbeitsverhältnisses ein Vorgang ist, der zur Ordnung der betreffenden Gemeinschaft gehört[57]. Sie erfolgt durch den Eintritt, den er als Eingliederung betrachtet. In ihr sei wesensmäßig die Einigung enthalten. „Die Eingliederung ist ihrem Wesen nach eine gemeinschaftsrechtliche Schöpfungshandlung eigener Art"[58]. Die Eingliederung, die lediglich Eintrittswirkungen habe, begründe die gliedschaftliche Stellung in der Betriebsgemeinschaft. Grundlage für die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis seien nicht die Einzelabmachungen, sondern das Wesensgesetz der Betriebsgemeinschaft[59].

Zur Begründung seiner Lehre zieht Siebert Gebiete heran, die nach seiner Ansicht einen wesensmäßigen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis aufweisen, so das Familienrecht, Verbandsrecht und Beamtenrecht[60]:

Im Familienrecht[61] entscheide die Gemeinschaft von Vater, Mutter und Kindern. Die familienrechtliche Grundpflicht sei die Treuepflicht, die auch bei Durchführung familienrechtlicher Ansprüche ausschlaggebend sein müsse. Die Wirkungen des personenrechtlichen Rechtsverhältnisses der Ehe seien nicht auf den Willen der Beteiligten, sondern auf die konkrete Gemeinschaftsordnung, also auf den Zustand personenrechtlicher Verbundenheit zurückzuführen. Er bezwei-

56 Siebert, ZAkDR., 1936, S. 93.
57 Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Wirtschaft, S. 60.
58 Siebert, a.a.O., S. 85.
59 Siebert, ebenda.
60 Siebert, a.a.O., S. 89.
61 Siebert, a.a.O., S. 70.

felt, daß man bei der Ehe überhaupt noch von einem Vertrag sprechen kann und ist der Ansicht, daß der allgemeine Vertragsbegriff des BGB.-Schuldrechts mit dem Wesen der Ehe als personenrechtlichem Gemeinschaftsverhältnis in Einklang gebracht werden könne. Auch für das Verlöbnis hält Siebert die Anwendung des Vertragsbegriffes für ausgeschlossen. Nach seiner Ansicht haben sich Ehe und Verlöbnis aus den allgemeinen Teilen des BGB. gelöst.

Im Beamtenrecht[62] erschöpft nach Siebert der Eintritt in das Beamtenverhältnis seine Wirkung in der Begründung dieses Dienstverhältnisses. Der Eintritt in das Beamtenverhältnis stimme mit dem beim Familienrecht sich vollziehenden Eintritt wesensmäßig überein. Auch im Beamtenrecht komme der Treuepflicht eine besondere Bedeutung zu.

Im Körperschaftsrecht[63] setze die Begründung der Mitgliedschaft nicht einen Vertrag voraus, sondern nur eine körperschaftliche Schöpfungshandlung, auf die nur insoweit die Vorschriften des BGB. Anwendung fänden, als sie sich mit dem Wesen der Körperschaft vereinbaren ließen.

Die Ähnlichkeit des Arbeitsverhältnisses mit dem Familienrecht liegt nach Siebert in seiner personenrechtlichen Struktur. Zu einem Vergleich mit dem Verbandsrecht berechtige die körperschaftsähnliche Struktur der Betriebsgemeinschaft. Mit dem Beamtenrecht sei insofern eine Ähnlichkeit festzustellen, als in ihm die Treuepflicht besonders stark ausgeprägt sei.

Aus diesem seiner Ansicht nach wesensmäßigen Zusammenhang des Arbeitsverhältnisses mit den genannten Rechtsbegriffen, zieht Siebert den Schluß, daß auch das Arbeitsverhältnis nicht durch einen Vertrag begründet werden könne. Der Vertragsbegriff hat nach ihm nur für schuldrechtliche Verträge eine wesensmäßige Bedeutung. Der Eintritt, die Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft, lasse sich nur aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses erklären. Im Arbeitsverhältnis sieht Siebert einen „personenrechtlichen Tatbestand eigener Art", der mit der Betriebsgemeinschaft wesenseins ist[64]. Damit nimmt er eine vollkommene Loslösung vom bürgerlich-

[62] Siebert, a.a.O., S. 79.
[63] Siebert, a.a.O., S. 73.
[64] Siebert, a.a.O., S. 79.

rechtlichen Denken vor. Er spricht bei der Bezeichnung des Begründungsvorgangs des Arbeitsverhältnisses von einer personenrechtlichen Eingliederung in die konkrete Gemeinschaft des Betriebes.

Siebert geht nicht vom Arbeitsvertrag, sondern vom Arbeitsverhältnis als dem Grundtatbestand des gesamten Arbeitsrechts aus. Auf dem Boden der Betriebsgemeinschaft baut er ein einheitliches System des Arbeitsrechts auf. Das Arbeitsrecht unterliegt, wie er ausführt, nur der Wesensordnung der Betriebsgemeinschaft und seine Wirkungen sieht er unmittelbar in der Ordnung der Betriebsgemeinschaft begründet.

Von der das Arbeitsverhältnis begründenden Eingliederung ist nach Siebert die Einigung auf eine künftige Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu unterscheiden. Er räumt dieser Einigung einen selbständigen und besonderen Raum ein. Da auch in der Eingliederung wesensmäßig nach Siebert eine Einigung liegt (s. S. 27), betrachtet er die auf künftige Begründung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Einigung als „Vorvertrag“[65]. Siebert unterscheidet also zwei „Einigungen“. Die eine, die nicht immer vorhanden zu sein braucht, stellt er als Vorvertrag da. Die andere soll wesensmäßig in der Eingliederung enthalten sein. Er führt in diesem Zusammenhang aus, daß dann, wenn die Vereinbarung zeitlich vor der Eingliederung liege, letztere als Erfüllung dieser Vereinbarung erscheine. Es sei aber daran festzuhalten, daß die Eingliederung nicht von dem Vorliegen eines Arbeitsvertrages abhängig ist. Siebert läßt neben den „Vorvertrag, mit der Begründung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Ordnung der Betriebsgemeinschaft nicht erschöpfend geregelt sei, auch noch sog. „zusätzliche Vereinbarungen“ treten. Damit teilt er also den nach der herrschenden Lehre einheitlichen Arbeitsvertrag in drei selbständige Tatbestände auf[66]·

1. Vorvertrag,
2. Eingliederung,
3. Zusätzliche Vereinbarungen.

---

65 Siebert, a.a.O., S. 88.

66 vergl. Nipperdey, Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft, DAR. 1937, Heft 5.

Beispiel: Ein Arbeitgeber und ein Arbeitnehmer schließen am 1. 1. einen Vertrag mit der Maßgabe, daß letzterer am 1. 2. die Arbeit im Betrieb aufzunehmen hat. Am 1. 2. nimmt der Arbeitnehmer entsprechend der getroffenen Vereinbarung auch tatsächlich die Arbeit in der ihm zugewiesenen Arbeitsstätte auf. Am 5. 2. kommt zwischen den beiden Beteiligten noch eine besondere Vereinbarung über die Urlaubsregelung zustande.

Nach Siebert ist die am 1. 1. getroffene Vereinbarung der „Vorvertrag". Am 1. 2. erfolgt die Eingliederung. Die Abmachung vom 5. 2. stellt sich als zusätzliche Vereinbarung dar.

Da Siebert scheinbar selbst in dieser Dreiteilung keine befriedigende Lösung sieht, betont er die Wesenseinheit der drei Glieder. „Wir müssen alle diese Vorgänge unter dem Gesichtspunkt der konkreten Betriebsgemeinschaft betrachten und von dieser Auffassung aus ergibt sich eine Wesenseinheit"[67]. Damit gibt natürlich Siebert, genau genommen, die Dreiteilung wieder auf.

Da die Lehre Sieberts den Arbeitsvertrag als alleinigen Rechtsgrund und als die alleinige Rechtsquelle für gegenseitige Rechte und Pflichten ablehnt und vielmehr vom Arbeitsverhältnis als dem Grundtatbestand des gesamten Arbeitsrechts ausgeht, ist für sie die Gegenüberstellung „Arbeitsvertrag — Beschäftigungsverhältnis" überwunden. Es gibt nach Siebert nur zwei Möglichkeiten: Entweder besteht das Arbeitsverhältnis in voller Gültigkeit mit allen Rechtswirkungen oder aber es fehlt ganz. Eine Trennung in einen faktischen und einen rechtsgeschäftlichen Teil ist nach seiner Auffassung mit Rücksicht auf das einheitliche Arbeitsverhältnis unmöglich. Die Lehre Sieberts führt somit zur Erledigung der Streitfrage, da danach ein Arbeitsverhältnis weder durch einen Vertrag noch durch ein Beschäftigungsverhältnis begründet werden kann.

Kritik:

Es ist zwar das unbestreitbare Verdienst Sieberts klargelegt zu haben, daß das Arbeitsverhältnis kein Arbeitsvertragsverhältnis ist. Die von ihm vertretene Ansicht erscheint aber reichlich gekünstelt und entspricht sicherlich nicht dem tatsächlichen, natürlichen Begründungsvorgang des Arbeits-

[67] Siebert, a.a.O., S. 88; vergl. Nipperdey, a.a.O., Heft 5.

verhältnisses so wie er sich im täglichen Leben abspielt. So werden sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer wohl kaum zweimal einigen. Sieberts Fehler liegt darin, daß er keinen Unterschied zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik macht. Außerdem sind die von ihm aus dem Familien-, Körperschafts- und Verbandsrecht gezogenen Schlüsse, so sehr sich eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Arbeitsverhältnis nicht bestreiten läßt, zu weitgehend. So übersieht er, daß die Wirkungen des Beamtenverhältnisses durch Hoheitsakt begründet werden und daß der Beamte auf ihre Gestaltung kaum einen Einfluß hat, während im Arbeitsrecht die Parteien das Arbeitsverhältnis weitgehend gestalten können. Was die Ehe anlangt, so wird diese geschlossen, um eine familienrechtliche Gemeinschaft zu begründen. Dagegen wird aber niemand in ein Arbeitsverhältnis treten, um einer Gemeinschaft anzugehören. Das Arbeitsrecht ist eben ein Rechtsgebiet von ganz besonderer Eigenart und kann nicht nach dem Vorbild irgendwelcher anderer Rechtsverhältnisse geregelt werden[68]. Die Lehre Sieberts folgt auch nicht aus dem Gesetz und widerspricht der Rechtswirklichkeit. Sie wird immer dann versagen, wenn es nicht zur Eingliederung kommt. Sie führt auch genau so wenig wie die herrschende Ansicht zu einer befriedigenden Lösung.

c) Begründung des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitsvertrag und Eingliederung.

Unter dem Einfluß Siebert'scher Gedankengänge hat sich auch noch eine weitere Ansicht entwickelt[69]. Sie geht ebenfalls wie Siebert von der Betriebsgemeinschaft aus, die nach ihr mit dem Arbeitsverhältnis eine Einheit bildet. Sie betrachtet das Arbeitsverhältnis ebenfalls als ein personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis, läßt aber zu seiner Begründung weder allein einen Arbeitsvertrag noch allein die Eingliederung genügen. Nach ihr wird das Arbeitsverhältnis begründet:

1. durch den Arbeitsvertrag **und**
2. durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb.

Beide Erscheinungen sind danach Tatbestandsmerkmale innerhalb eines einheitlichen Begründungsvorgangs. Erst ihr ge-

---

68 vergl. Etzler, Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, S. 34, 35.
69 ebenda, S. 23.

meinsames Vorhandensein begründet nach dieser Auffassung ein vollgültiges Arbeitsverhältnis, ohne daß beide zueinander im Verhältnis von Erfüllungsgeschäft und Verpflichtung stehen. Die Eingliederung wird neben dem Arbeitsvertrag als ein Tatbestandsmerkmal innerhalb des einheitlichen Begründungsvorgangs betrachtet. Die Vertreter dieser Ansicht sind der Meinung, der Arbeitsvertrag sei, solange die Eingliederung noch nicht erfolgt sei, ein im wesentlichen schuldrechtlicher Vertrag, der darauf gerichtet sei, ein personenrechtliches Arbeitsverhältnis zu begründen. Dieser vermeintliche Widerspruch wird dadurch gelöst, daß man den ursprünglich schuldrechtlichen Vertrag nach der Eingliederung zu einem personenrechtlichen Gliedschaftsverhältnis sich verdichten läßt. Dem Arbeitsvertrag wird also nach der Eingliederung unter der Bezeichnung Arbeitsverhältnis ein personenrechtlicher Inhalt verliehen.

Diese Ansicht, daß sich der Begründungsvorgang des Arbeitsverhältnisses aus einem rechtsgeschäftlichen und einem im wesentlichen tatsächlichen Bestandteil zusammensetzt, wird damit begründet, daß das Arbeitsverhältnis Gemeinschaftsverhältnissen vergleichbar sei, deren Begründungsvorgang ebenfalls eine rechtsgeschäftliche, gegenseitig erklärte Willensübereinstimmung und eine tatsächliche Begründungshandlung erfordere. Zum Vergleich werden folgende Gemeinschaftsverhältnisse herangezogen: Volksgemeinschaft, Familie, Wehrmacht, Arbeitsdienst, SA, Beamtenverhältnis. Bei der Begründung der politischen Volksgemeinschaft soll das Tatbestandsmerkmal der Willensübereinstimmung in der Einbürgerung und das tatsächliche Moment in der Verleihung des Reichsbürgerbriefes liegen (§ 2 Abs. II RBürgG.)[70]. Beim Eintritt des Freiwilligen in das Heer, ist nach dieser Ansicht die Erklärung des Eintrittswillens durch den Freiwilligen und die Erteilung des Annahmescheines durch den Truppenteil[71] das rechtsgeschäftliche und die Aushändigung des Gestellungsbefehls durch den Truppenteil das tatsächliche Tatbestandsmerkmal. Grundsätzlich wird ein ebensolcher Vorgang bei der Aufnahme in eine SA-Einheit für gegeben erachtet. Die Willensüber-

[70] vergl. auch 1. VO. zum RBürgG., § 1, vom 14. November 1935 (RGBl. I S. 1333).

[71] vergl. Semmler-Senftleben, Wehrgesetz, S. 48.

einstimmung soll im Aufnahmeantrag des Bewerbers beim Führer der Einheit und der Aufnahme durch diesen, die tatsächliche Begründungshandlung im Dienstantritt zu finden sein. Stichwortartig dargestellt werden schließlich die beiden Begründungsvorgänge des Beamtenverhältnisses und der Ehe in folgenden Handlungen — das rechtsgeschäftliche Element jeweils vorangestellt — gesehen: Beim Beamtenverhältnis: Anstellung und vorausgegangene Einverständniserklärung des Beamten — die Aushändigung einer Urkunde an den Beamten mit dem Wortlaut . . . . „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" . . .[72]; bei der Ehe: Erklärung der Verlobten, daß sie miteinander die Ehe eingehen wollen[73] — mitwirkende Tätigkeit des Standesbeamten[74].

Aus der Feststellung, daß bei diesen Gemeinschaftsverhältnissen die Begründungsvorgänge sich aus zwei Tatbestandsmerkmalen zusammensetzen, wird der Schluß gezogen, daß für die Begründung des Arbeitsverhältnisses dasselbe gelten muß.

Diese Ansicht steht, wie bereits bemerkt, unter dem Einfluß Siebert'scher Gedankengänge, räumt aber auch dem Arbeitsvertrag einen entscheidenden Platz ein. Sie kommt hinsichtlich der den Gegenstand dieser Abhandlung bildenden Streitfrage zu dem Ergebnis, daß es ein Arbeitsverhältnis von der Art eines Beschäftigungsverhältnisses nicht gibt[75]. Zur Begründung eines vollgültigen Arbeitsverhältnisses müssen danach ein Arbeitsvertrag und das tatsächliche Tatbestandsmerkmal der Eingliederung zusammenwirken.

Kritik:

Auch diese Auffassung bringt nach Meinung des Verfassers keine befriedigende Lösung. Ein Mangel wird sich immer dann zeigen, wenn entweder der Arbeitsvertrag oder die Eingliederung fehlt. Kommt es zu keiner Eingliederung, sondern liegt nur ein Arbeitsvertrag vor, so besteht lediglich eine schuldrechtliche Anspruchsgrundlage. Fehlt der Arbeitsvertrag, ist der Arbeitnehmer aber eingegliedert, dann werden auch hier, wie umgekehrt beim Vorliegen eines Arbeitsvertrages ohne Eingliederung, keine Wirkungen des Ar-

[72] vergl. § 27 DBG.
[73] s. § 17 EheG.
[74] s. § 15 EheG.
[75] vergl. Etzler, Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, S. 88.

beitsverhältnisses begründet. Es entstehen dann zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber weder gegenseitige Rechte und Pflichten (Treue und Fürsorge) noch solche, die sich aus der Gliedstellung ergeben (wie betriebliches Wahlrecht, Recht zur Auferlegung und Pflicht zur Leistung der Buße usw.).

II Ergebnis: Begründung des Arbeitsverhältnisses durch einen Arbeitsvertrag oder ein Beschäftigungsverhältnis

a) Weder die herrschende Lehre noch die Ansicht Sieberts noch die eben gekennzeichnete Auffassung ziehen die richtigen Folgerungen aus dem AOG. Das Gesetz vom 20. I. 1934 hat eine vollkommene Neuordnung gebracht, ausgehend von der Erkenntnis, daß das bis zum Jnkrafttreten des AOG. geltende Recht volksfremd geworden war. Wer das Gesetz unter dem Gesichtspunkt früherer Normen betrachtet und bei seiner Auslegung immer noch Bilder aus dem früheren Recht heranzieht, übersieht, daß ein Anknüpfen an dieses in entscheidenden Fragen überhaupt nicht möglich ist. Das im AOG. verankerte Arbeitsrecht baut auf ganz neuem arbeitsrechtlichen Denken auf. Das AOG. ist ein ausgesprochen nationalsozialistisches Gesetz. Es zieht einen Trennungsstrich zwischen sich und der Vergangenheit und legt den Grund zu einem Neubau des Arbeitsrechts. Damit soll aber nicht der Lehre Sieberts das Wort geredet werden, die ähnliche Gedankengänge zu ihrer Begründung für sich in Anspruch nimmt, da diese in ihren Folgerungen zweifellos erheblich über das Ziel hinausschießt.

Alle Zweifel hinsichtlich der Lösung der Streitfrage lassen sich nach Ansicht des Verfassers nur dadurch klären, daß man von den Grundgedanken des Gesetzes ausgeht. Es ist daher unerläßlich, auf grundsätzliche arbeitsrechtliche Fragen einzugehen, da ohne deren genaue Betrachtung die Lösung eines Zweifels auch nur in einem arbeitsrechtlichen Teilgebiet unmöglich ist.

Früher war der vom Marxismus proklamierte Klassenkampfgedanke der Ausgangspunkt für jede arbeitsrechtliche Betrachtung. Das deutsche Sozialsystem vor dem 30. I. 1933 beruhte auf der Annahme eines grundsätzlichen Gegensatzes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der wirtschaft-

liche Interessengegensatz war zu einer allgemein gültigen Norm erhoben worden, die alle Beziehungen der am Wirtschaftsleben beteiligten Personen beherrschte. Diese Entwicklung folgte aus der marxistischen Auffassung, die im Fortschritt der Menschheit das Ergebnis eines grundsätzlichen Kampfes zwischen einzelnen Klassen sah und damit den natürlichen Widerstreit der sozialen Interessen in alle Lebensgebiete hineintrug[76].

Mit dieser Ansicht hat das AOG. grundsätzlich gebrochen. Das AOG. ist das Gesetz des nationalen Sozialismus. Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen sich nicht mehr als „soziale Gegenspieler" gegenüber. An die Stelle des Klassenkampfgedankens ist das Miteinanderschaffen in bester Arbeitskameradschaft getreten, das zu einer vollkommenen Neuentwicklung des Arbeitsrechts führt. Das AOG. stellt den Betrieb in den Mittelpunkt des Arbeitslebens und will ihn zu einer Gemeinschaftsstätte schaffender Menschen machen, die den Betriebszweck fördern und gleichzeitig dem gemeinen Nutzen von Volk und Staat dienen[77]. Im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit hat die vom Führer in seinem Buch „Mein Kampf" aufgestellte Forderung: „Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind nur Beauftragte und Sachwalter der gesamten Volksgemeinschaft" ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden. Mit all' diesen im Gesetz verankerten Grundgedanken ist Deutschland einen ganz neuen Weg gegangen[78] und hat damit eine völlige Abkehr von früheren Gedankengängen vollzogen.

Schon aus diesem Grunde kann es nicht richtig sein, daß auch heute noch alle arbeitsrechtlichen Fragen am Arbeitsvertrag als der alleinigen Grundlage des Arbeitsverhältnisses auszurichten sind. Jeder Versuch mit dem Arbeitsvertrag als dem das Arbeitsverhältnis allein begründenden Rechtstatbestand weiter zu arbeiten, muß scheitern. Solange man nämlich das Arbeitsverhältnis allein vom Vertrag her aufbaut, stellt man den Gegensatz, der am Arbeitsverhältnis Beteiligten in den Vordergrund.

---

76 Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Kommentar, S. 2.

77 vergl. Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, S. 4. — § 1 AOG.

78 Obwohl Deutschlands soziales Leben mannigfache Berührungspunkte mit dem Italiens aufzuweisen hat, trennt uns doch das Entscheidende: Deutschland geht vom Betrieb, Italien vom Beruf aus.

Nicht mehr der Vertrag, sondern der Betrieb ist der Mittelpunkt des heutigen Arbeitsrechts. Im Betrieb schaffen Arbeitgeber und Arbeitnehmer[79] gemeinsam unter Gleichrichtung der Aufgabe und des Zieles. Im Betrieb sind die persönlichen sachlichen und immateriellen Mittel vereinigt zur fortgesetzten Verfolgung eines gesetzten technischen Zweckes[80]. Dabei ist es gleichgültig, auf welchem Weg dem Betrieb die zur Verfolgung des Betriebszweckes benötigten Menschen, verschafft werden. Es ist ebenso belanglos wie es nichts verschlägt, ob der Unternehmer die erforderlichen Sachgüter als Eigentümer, Nießbraucher oder Pächter besitzt[81]. Maßgebend ist für die Rechtstellung des einzelnen Beschäftigten lediglich die Tatsache der Betriebszugehörigkeit. Es kommt für die Rechtsstellung des im Betrieb Tätigen nicht darauf an, ob er Arbeit auf Grund eines Arbeitsvertrages leistet, sondern allein darauf, ob er dem Betrieb, der Betriebsgemeinschaft, angehört.

Die Betriebsgemeinschaft ist eine sachlich vorhandene, nicht nur vorgestellte, Gemeinschaft, die ihre eigentümliche Ordnung in sich trägt[82]. Über das Wesen der Betriebsgemeinschaft bestehen die verschiedensten Ansichten, die zweckmäßig kurz gestreift werden. Westphal[83] bezeichnet sie als einen Teil der Volksgemeinschaft, als eine „Erscheinungsform eines besonderen Zusammengehörigkeitsgefühls und Gemeinschaftsgeistes gemeinsam arbeitender Menschen, die jedenfalls kein mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattetes Rechtssubjekt ist". Dietz[84] sieht in ihr einen sozialrechtlichen Herrschaftsverband. Weigelt[85] nennt sie eine ethische Gemeinschaft, welche die Idee des deutschen Sozialismus verwirklicht. Alle vertretenen Ansichten sind sich aber darin einig, daß es sich bei der Betriebsgemeinschaft um ein Gemeinschaftsverhältnis handelt. Die Betriebsgemeinschaft ist öffentlichrechtlicher Natur und eine rechtliche Einheit auf personenrechtlicher Grund-

---

79 Es wird vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch weiterhin gesprochen, obwohl das AOG. diesen Ausdruck vermeidet, da eine neue, passende einheitliche Bezeichnung noch nicht geschaffen ist.

80 vergl. Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts.

81 vergl. Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb.

82 Etzler, Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, S. 29 f.

83 Westphal, Die Nichtigkeit von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, S. 37.

84 in Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar, 1. Aufl., § 1 Anm. 6.

85 Weigelt, SozPrax. 1935, S. 549 ff.

lage i. S. von Otto Gierke, allerdings zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft gegenseitig gebunden durch die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue[86]. Der Betriebsführer, der in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle mit dem Unternehmer, dem „geborenen Führer" des Betriebes — wie bereits bemerkt — personengleich ist, hat Hoheitsrechte gegenüber den Gliedern der Gefolgschaft. Führer und Gefolgschaft sind öffentlichrechtliche Pflichten auferlegt, die sie gegenüber Volk und Staat zu erfüllen haben[87].

Jeder, der in die Betriebsgemeinschaft eingegliedert ist, steht in einem Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis ist wie die Betriebsgemeinschaft ein Gemeinschaftsverhältnis. Es hat sich aus einem schuldrechtlichen zu einem vom öffentlichen Recht beeinflußtem Rechtsverhältnis mit personenrechtlichem Charakter gewandelt.

Der Eintritt in die Betriebsgemeinschaft und damit die Begründung des Arbeitsverhältnisses vollzieht sich

1. durch die „Einordnung" d. i. die gewollte tatsächliche Unterstellung des Arbeitnehmers unter die Betriebsgewalt des Betriebsführers o d e r

2. durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages.

Die Einordnung ist ein rein tatsächlicher, kein rechtsgeschäftlicher Vorgang wie etwa der Arbeitsvertrag. Sie ist ihrem Wesen und Inhalt nach ganz dasselbe wie im Sozialversicherungsrecht das Beschäftigungsverhältnis. Man kommt damit im Arbeitsrecht des AOG. zu einer vollständigen Gleichstellung mit dem Sozialversicherungsrecht. Genau so wie im Sozialversicherungsrecht zur Auslösung der Versicherungpflicht ein Beschäftigungsverhältnis genügt, reicht auch im Arbeitsrecht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses ein Beschäftigungsverhältnis aus.

Diese Ansicht, daß ein Arbeitsverhältnis schon allein durch das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ins Leben gerufen werden könne, findet ihre Stütze im AOG. selbst. So spricht das Gesetz an mehreren Stellen vom „Beschäftigten". Im § 5 AOG. heißt es, daß dem Führer des Betriebes mit in der Regel mindestens 20 „Beschäftigten" aus der Gefolgschaft

---

86 s. Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 16.
87 s. § 1 AOG.

Vertrauensmänner beratend zur Seite treten. Im § 20 AOG., der die Massen-Entlassungen regelt, wird ebenso der Ausdruck Beschäftigter gebraucht. Nach § 27 Abs. III AOG. können in die Betriebsordnung auch Bestimmungen über das Verhalten der Beschäftigten im Betrieb aufgenommen werden. § 28 AOG. bestimmt, daß die Verhängung von Bußen gegen die Beschäftigten nur wegen Verstoßes gegen die Ordnung oder die Sicherheit des Betriebes zulässig ist. § 32 Abs. II AOG., stellt es in das Ermessen des Treuhänders zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben eine Tarifordnung schriftlich zu erlassen. Schließlich spricht auch noch im § 56 AOG. der Gesetzgeber bei der Behandlung der Voraussetzungen des durch die Kündigung eines Arbeiters ausgelösten vertraglichen Anspruchs auf Widerruf der Kündigung von Beschäftigten und von der Beschäftigung. Genau so wie Wissenschaft und Rechtsprechung in der Sozialversicherung aus dem Gebrauch der Ausdrücke „Beschäftigter" und „Beschäftigung" in der RVO., dem Reichsknappschaftsgesetz usw. den Schluß zieht, daß eine Versicherungspflicht nicht einen Arbeitsvertrag, sondern ein Beschäftigungsverhältnis voraussetzt, ebenso folgt für das Arbeitsrecht auch allein schon aus der Verwendung dieser Ausdrücke, daß für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ein Beschäftigungsverhältnis genügt.

Überhaupt kann man in arbeitsrechtlichen Gesetzesbestimmungen die Fassung „Beschäftigter" und „Beschäftigung" feststellen. So spricht z. B. das Gesetz über das Arbeitsbuch vom 26. II. 1936, mit dem die Sicherung eines planmäßigen Arbeitseinsatzes verfolgt wird, von der Beschäftigung und verneint damit die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Arbeitsvertrages. Ebenso findet sich in der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Arbeiten von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. II. 1939 (RGBl. I S. 206) im § 2 und in der 1. DVO. vom 2. III. 1939 (RGBl. I S. 403) zurSicherstellungsVO. in den §§ 6, 7, 8, 9, 12, 15 der Ausdruck „Beschäftigungsverhältnis". Auch in der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 1939 (RGBl. I S. 1685), nach der die Kündigung eines Arbeits- oder Lehrverhältnisses und die Neueinstellung von Arbeitskräften nur wirksam ist mit Zustimmung des Arbeitsamts, spricht der Ge-

setzgeber in den §§ 5, 11 und in der 1. DVO. dazu vom 6. 9. 1939 (RGBl. I S. 1690) in den §§ 1, 2 von „Beschäftigung" und „beschäftigt werden". Auch daraus ergibt sich das Abrücken des Arbeitsrechts vom Arbeitsvertrag als seinem Mittelpunkt.

b) Wie bereits betont, ist das Arbeitsverhältnis in dem Augenblick begründet, in dem der Arbeitnehmer sich gewollt der Betriebsgewalt des Betriebsführers unterstellt. Es ist das ganz gleiche Rechtsbild wie wir es in der Sozialversicherung haben, nämlich das Beschäftigungsverhältnis[88]. Auch hier stellt der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung. Auch hier müssen sich die beiden Beteiligten darin einig sein, daß der Arbeitgeber von nun an über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers soll verfügen können. Es handelt sich dabei wie beim Einordnungswillen in der Sozialversicherung um einen natürlichen Willen. Die Unterstellung unter die Betriebsgewalt beginnt ebenfalls mit dem Zeitpunkt der Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber. Auch hier kommt es nicht auf die rein tatsächliche Arbeitsleistung an. Das Beschäftigungsverhältnis ist eben mehr als die rein tatsächliche Arbeitsleistung. Die Unterstellung unter die Betriebsgewalt ist nämlich auch dann noch gegeben, wenn die Arbeit, z. B. durch Krankheit, Urlaub, vorübergehende Betriebsstillegung, unterbrochen wird. Es kommt nämlich dabei nur darauf an, ob nach dem Willen der Parteien die Beschäftigung nach Fortfall des Unterbrechungsgrundes fortgesetzt werden soll und der Arbeitnehmer in der Zwischenzeit der Verfügungsmacht des Arbeitgebers untersteht. Das Arbeitsverhältnis dauert also solange, als sich der Arbeitnehmer dienstbereit hält und der Verfügungsmacht des Betriebsführers untersteht. Selbstverständlich muß auch seitens des Betriebsführers ein Beschäftigungswille vorliegen. Sonst wäre es ja in das Belieben des Arbeitnehmers gestellt ein Arbeitsverhältnis zu begründen und aufrechtzuerhalten. Da dieser Wille ein natürlicher, rechtsunerheblicher Wille ist, kann z. B. auch ein Minderjähriger, der ohne die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters in einer Fabrik einen Arbeitsplatz bezieht, in die Betriebsgemeinschaft wirksam eintreten und ein Arbeitsverhältnis begründen. Das Arbeitsver-

[88] vergl. S. 13—16.

hältnis findet sein Ende, wenn der Einordnungswille auf der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmer-Seite wegfällt. Das auf dem Beschäftigungsverhältnis begründete Arbeitsverhältnis endet, sobald der Arbeitnehmer die Arbeitsstätte aufgibt, oder der Betriebsführer ihn ausgeschlossen hat. Es gilt somit auch für den Beginn, die Dauer und das Ende des Beschäftigungsverhältnisses im Arbeitsrecht dasselbe wie für das Beschäftigungsverhältnis im Sozialversicherungsrecht. Damit dürfte an der vollkommenen Gleichstellung beider Rechtsgebiete kein Zweifel mehr bestehen.

c) An die Tatsache des Bestehens eines gültigen Arbeitsverhältnisses durch gewollte Unterstellung unter die Betriebsgewalt des Betriebsführers sind verschiedene Folgerungen zu knüpfen:

1. Für den Begriff des Arbeitnehmers ist nicht mehr vom Vertrag auszugehen, sondern von der Einordnung. Bis zum Inkrafttreten des AOG. wurde für die Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers ein Arbeitsvertrag für unbedingt erforderlich erachtet[89]. Arbeitnehmer war nach der herrschenden Ansicht derjenige, der auf Grund eines Arbeitsvertrages unselbständig und auf Rechnung eines anderen berufsmäßig Arbeit gegen Entgelt verrichtete. Auch schon damals wurde die Auffassung vertreten, daß nicht der Arbeitsvertrag, sondern das Beschäftigungsverhältnis das Ausschlaggebende für den Begriff des Arbeitnehmers sei[90]. Jetzt nach dem Inkrafttreten des AOG. besteht kein Zweifel mehr, daß Arbeitnehmer jeder ist, der sich im Einverständnis mit dem Arbeitgeber für diesen dienstbereit hält. Es kommt lediglich auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses an. Es ist also gleichgültig, ob ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, oder nicht. Wenn ein Vertrag vorliegt, dann ist er jedenfalls für die Begriffsbestimmung nicht erforderlich.

2. Das Beschäftigungsverhältnis ist auch Grundlage der Betriebsgröße, von der ab nach § 5 AOG. ein Vertrauensrat zu bestellen ist. Im Abs. I S. 1 sagt § 5, daß dem Führer des Betriebs mit in der Regel mindestens zwanzig Beschäftigten aus der Gefolgschaft Vertrauensmänner beratend zur Seite

[89] vergl. Mansfeld, BRG. § 10, Anm. 2 I c, S. 80/85.
[90] Dersch, ArbRPrax. 1930, S. 145; Dersch, NZfA. 1931, Sp. 158; Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb, S. 32.

treten. Beschäftigt ist hier jeder, der sich freiwillig der Betriebsgewalt des Betriebsführers unterstellt ohne Rücksicht darauf, ob ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde oder nicht.

3. Auch bei der Berechnung der Zahl der zu Entlassenden nach § 20 AOG. ist allein auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses abzustellen.

4. Ebenso kommt es beim § 56 AOG., wenn nachgeprüft wird, ob zehn Beschäftigte im Betrieb tätig sind, allein auf das Beschäftigungsverhältnis an. Auch der vertraglose Beschäftigte wird mitgezählt.

5. Mit der Unterstellung unter die Betriebsgewalt des Betriebsführers kommen weiterhin auch alle Rechte und Pflichten, die in der Betriebsgemeinschaft wurzeln, zur Entstehung. So ergib sich aus der Betriebsgemeinschaft für den Betriebsführer die Anordnungsgewalt in betrieblichen Angelegenheiten und die Sorgepflicht gegenüber den Gefolgschaftsangehörigen. Seitens der Arbeitnehmer kommt die Treuepflicht und die Pflicht zur Wahrung des Betriebs- und Berufsgeheimnisses zur Entstehung. Auch die Bestimmungen über die soziale Ehrengerichtsbarkeit (§§ 35—55 AOG.) knüpfen an das Beschäftigungsverhältnis an. Auch wenn kein gültiger Arbeitsvertrag vorliegt, wenn nur der Arbeitnehmer in die Betriebsgemeinschaft eingeordnet ist, ist ein Verstoß gegen die soziale Ehre und die Belangung wegen dieses Verstoßes möglich. Es beginnen eben alle in der Betriebsgemeinschaft wurzelnden und aus ihr fließenden Rechte und Pflichten mit der Unterstellung des Arbeitnehmers unter die Betriebsgewalt des Betriebsführers.

6. Das Beschäftigungsverhältnis ist auch ausreichende Grundlage für die Anwendbarkeit der in der Betriebs- und Tarifordnung getroffenen Bestimmungen, die der Betriebsführer bzw. der Treuhänder der Arbeit auf Grund der ihnen eingeräumten Gesetzgebungsbefugnis treffen. Jeder, der in den Betrieb eingeordnet und dort zusammen mit den Betriebsangehörigen tätig ist, hat Anspruch auf die für den Betrieb geltenden Bestimmungen und leitet diesen Anspruch unmittelbar aus der Einordnung, nicht aus einem eventuell geschlossenen Arbeitsvertrag ab. Solange seitens des Arbeitnehmers Dienstbereitschaft und seitens des Arbeitgebers ein Verfügungswille über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers vorliegt,

kann der Arbeitnehmer alles verlangen, was in der für ihn zuständigen Betriebsordnung und Tarifordnung geregelt ist. So kann der Arbeitnehmer den in der Betriebsordnung festgesetzten Lohn oder den festgelegten Urlaub geltend machen. Damit haben nicht mehr nur öffentlichrechtliche Ansprüche ihre Grundlage im Beschäftigungsverhältnis, sondern auch privatrechtliche. Gerade durch das Anknüpfen der Betriebsordnung und Tarifordnung an das Beschäftigungsverhältnis ist einem bisher nicht erfüllten praktischen Bedürfnis Rechnung getragen. Der vertraglos Beschäftigte braucht sich bei der Geltendmachung seines Lohnes nicht mehr auf den wenig aussichtsreichen, unzulänglichen, Weg der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff. BGB.) verweisen lassen[91]. Er kann sich vielmehr auf die Betriebsordnung und Tarifordnung berufen.

Aus der Anerkennung des Beschäftigungsverhältnisses als ausreichenden Begründungstatbestand für das Arbeitsverhältnis ergeben sich somit eine Reihe wichtigster Folgerungen. Das Beschäftigungsverhältnis ruft die Betriebsgemeinschaft ins Leben und ist Grundlage nicht nur öffentlich-rechtlicher Ansprüche der am Beschäftigungsverhältnis Beteiligten einerseits und dem Staat oder den Versicherungsträgern andererseits. Sie ist darüber hinaus auch Begründungstatbestand für privatrechtliche Ansprüche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Vierter Abschnitt.

Die Bedeutung des Arbeitsvertrages im Arbeitsrecht.

In der Regel wird nun doch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Vertrag geschlossen werden, der auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichtet ist. Der Arbeitsvertrag ist eben der regelmäßige Weg, auf dem der Arbeiter zur Arbeit in den Betrieb kommt. In der Mehrzahl der Fälle des praktischen Arbeitslebens werden sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer näher treten, um über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses sich zu einigen. Der Arbeitsuchende ver-

[91] a.A. die h.L., die das Beschäftigungsverhältnis nur als Grundlage für gewisse öffentlichrechtliche arbeitsrechtliche Bestimmungen gelten läßt.

spricht dabei in den Betrieb einzutreten. Der Arbeitgeber versichert, ihn in den Betrieb aufzunehmen und mit ihm zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zu arbeiten. Eine derartige Vereinbarung wird nach dem allgemeinen und juristischen Sprachgebrauch als „Arbeitsvertrag" bezeichnet. Es wird nun verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß der Ausdruck Arbeitsvertrag für eine derartige Übereinkunft nicht passend sei und zwar einerseits im Hinblick auf das Gemeinschaftsdenken, andererseits, weil das Wort „Arbeitsvertrag" zu sehr an den Schuldvertrag des BGB. erinnere[92]. Man hat au diesem Grunde Bezeichnungen in Vorschlag gebracht wie „Einigung", „Eingliederung", „Eintritt", „körperschaftliche Schöpfungshandlung" usw. Alle diese Begriffe erschöpfen aber nicht den Inhalt einer solchen Vereinbarung. Man übersieht dabei außerdem, daß Arbeitsvertrag und Betriebsgemeinschaft sich nicht widersprechen und daß auch der schuldrechtliche Vertrag jetzt nach dem Umbruch im Recht durch die Gemeinschaftsordnung bestimmt ist[93]. Es besteht keine Veranlassung, die Bezeichnung „Arbeitsvertrag" aufzugeben, zumal dieser Ausdruck seit Jahrhunderten zum Sprachschatz des Volkes gehört. Das schaffende Volk spricht stets vom Arbeitsvertrag und weiß sich darunter etwas vorzustellen[94]. Dagegen ist es sehr in Zweifel zu stellen, ob der schaffende Mensch mit den vorgeschlagenen Bezeichnungen etwas anzufangen weiß. Aus all' diesen Gründen empfiehlt es sich, auch für die Zukunft die Bezeichnung „Arbeitsvertrag" für diese Vereinbarung beizubehalten.

I Das Wesen des Arbeitsvertrages.

Wenn ein solcher Arbeitsvertrag abgeschlossen wird, dann wird das Arbeitsverhältnis durch diesen begründet. Es ist zweckmäßig, gleich hier auf die Rechtsnatur des Arbeitsvertrages einzugehen. In der ersten Zeit nach der Verkündung des AOG. wollte man den alten Arbeitsvertrag des BGB. in das nationalsozialistische Arbeitsrecht übernehmen. Er sollte

92 s. Siebert, Das Arbeitsverhältnis in die Ordnung der nationalen Wirtschaft S. 16.

93 vergl. ebenfalls Siebert a.a.O.; Larenz, a.a.O., DR. 1935, 488.

94 vergl. Mansfeld, Vom Arbeitsvertrag, DAR. 1936, Heft 5.

danach weiterhin ein schuldrechtlicher Dienstvertrag sein und nur inhaltlich unter dem Einfluß des AOG. einen allerdings erheblichen Wandel erfahren haben[95]. Auch jetzt noch wird vereinzelt die Ansicht vertreten[96], daß der Arbeitsvertrag ein Schuldvertrag sei. Müllereisert sieht im Arbeitsvertrag einen schuldrechtlichen Vertrag mit „vorbetonter Gemeinschaftsfunktion" und die beiderseitigen Rechte und Pflichten müssen nach dieser Auffassung schuldrechtlicher Art sein. Dementsprechend müssen auch die Vertragsparteien sich in der Stellung von Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen. Auch Rhode[97] sieht den Arbeitsvertrag, allerdings von einem anderen Gesichtspunkt als Müllereisert aus, schuldrechtlich und vermögensrechtlich, obwohl er das Arbeitsverhältnis als ein rein personenrechtliches Rechtsverhältnis betrachtet. Nach ihm ist der Arbeitsvertrag ein auf eine Hilfsstellung zurückgesetzter, entthronter Vertrag. Gegenüber dieser hauptsächlich schuldrechtlichen Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrages hat sich nunmehr unter dem Einfluß der §§ 1, 2 AOG. die Auffassung vom Arbeitsvertrag als personenrechtlichem Vertrag durchgesetzt. Die herrschende Ansicht sieht im Arbeitsvertrag einen Vertrag eigener Art, bei dem die personenrechtlichen Momente derart bestimmend sind, daß sie ihm an Stelle eines schuldrechtlichen, einen überwiegend personenrechtlichen Charakter verliehen haben. Auch das RAG. teilt diese Auffassung.

Der Arbeitsvertrag ist ein Vertrag eigener Art, der sein Gepräge durch das besondere persönliche Band zwischen den beiden am Arbeitsvertrag beteiligten Personen erhält[98]. Der Grund für die Betonung des personenrechtlichen Gesichtspunktes liegt in der Berücksichtigung der Bewertung des Grundsatzes der Ehre und Treue. Das AOG. hat mit der Vorstellung gebrochen, daß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine Handelsware verkauft, wenn er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt[99]. Arbeit ist schöpferische Kraft und Dienst an der Gemeinschaft. Arbeit ist keine tauschfähige

---

95 Mansfeld, Kommentar zum AOG. S. 89, ähnlich LAG. in Arbeitsrechts-Sammlung Band 21, S. 153.

96 Müllereisert, Juristische Grundlehren aus dem Vertrags-, Schuld-, Urheber und Sachenrecht, S. 151.

97 Rhode, Und doch Arbeitsvertrag, ZAkDR. 1936, S. 371 ff.

98 Dersch, Bericht in der Akademie für Deutsches Recht (Zeitschrift) 1935, Sp. 368; Mansfeld, ZAkDR. 1935, S. 911.

99 Dersch, DAR. 1933, S. 9.

Ware, die auf dem Arbeitsmarkt nach Angebot und Nachfrage gehandelt wird, um dem Arbeitenden die Mittel zum Lebensunterhalt zu beschaffen. Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist nicht mehr eine nur rechnerische Leistung. Die Arbeit ist vielmehr ein „Stück Persönlichkeit", und ist mit der Person des Arbeitenden untrennbar verbunden. Der Träger der Arbeitskraft setzt einen der wichtigsten Werte, seine gesamte Persönlichkeit ein, indem er Arbeit leistet. Aus dieser Erkenntnis heraus gebührt den personenrechtlichen Gesichtspunkten der Vorzug. Dem steht nicht entgegen, daß auch die Bestimmungen des BGB. auf den Arbeitsvertrag Anwendung finden, vorausgesetzt, daß sie nicht der Gemeinschaftsordnung des AOG. widersprechen.

Der heutige Arbeitsvertrag ist vergleichbar mit dem Treudienstvertrag des alten deutschen Rechts[100]. Dieser bedeutete nicht Selbstverknechtung, sondern Hingabe in fremde Munt gegen Zusicherung dauernden Schutzes und Unterhalts, allerdings unter Vorbehalt der Freiheit[101]. Es war ein personenrechtlicher Vertrag. Trotz dieses Charakters hatte er bereits Bestandteile eines schuldrechtlichen Vertrages in sich.

II Der Arbeitsvertrag und seine Bedeutung im Rahmen des Leistungsprinzips.

Sehr häufig wird nun der Arbeitsvertrag auch Abmachungen rechtsgestaltender Art, sog. zusätzliche Vereinbarungen, enthalten. Gerade hier zeigt sich die besondere Bedeutung des Arbeitsvertrages. Betriebsordnung und Tarifordnung enthalten nur Mindestbedingungen. Dem Arbeitsvertrag ist die Möglichkeit gegeben, diese Lücke auszufüllen.
Er kann das „Mehr" der Arbeitsbedingungen d.h. den über die gesetzlich (in der BO. und TO.) bestimmten Bedingungen hinausgehenden Teil gestalten[102]. Der Arbeitsvertrag kann in seinen Einzelvereinbarungen das Arbeitsverhältnis, soweit zulässig, ergänzen und in seinen Einzelheiten näher ausgestalten. Diese Möglichkeit ist gerade im Interesse der Durchführung des Leistungsgrundsatzes von nicht zu unter-

100 vergl. Benda, Treudienstvertrag und das AOG.
101 Gierke, Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 41.
102 ebenda.

schätzender Bedeutung[103]. Der nationalsozialistische Staat verneint trotz seiner grundlegenden Betonung des Vorrangs der Gemeinschaft die Einzelpersönlichkeit nicht. Wer bessere Arbeit leistet, braucht auch bessere Entlohnung. Entsprechend seiner besseren Fähigkeiten und seiner Anlagen soll er aus dem Durchschnitt herausgestellt werden. Das nationalsozialistische Arbeitsrecht erkennt den Leistungsgrundsatz an und der Gesetzgeber hat ihn auch im § 29 AOG. verankert. Da aber § 29 nur ein Grundsatz für die Gestaltung des Arbeitsvertrages ist und der Arbeiter aus ihm keinen Anspruch auf Leistungszulage herleiten kann, muß der Leistungsgrundsatz sich im Einzelfall auswirken und das kann gerade im Arbeitsvertrag durch Zubilligung eines Leistungslohnes geschehen.

III. Die Bedeutung des Arbeitsvertrages für die Anwendbarkeit der Kündigungsbestimmungen.

Der Arbeitsvertrag ist teilweise sogar erforderlich, nämlich dann, wenn ein Arbeitnehmer die Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 56—61 AOG. für sich in Anspruch nehmen will. Diese Bestimmungen setzen nämlich das Vorliegen eines Arbeitsvertrages für ihre Anwendbarkeit voraus.

IV. Gegenüberstellung der beiden Begründungstatbestände.

Wie dargelegt, kann das Arbeitsverhältnis auf zwei Wegen begründet werden und zwar durch das Beschäftigungsverhältnis oder durch den Abschluß eines Vertrages. Der Regelfall wird die Begründung durch einen Arbeitsvertrag sein. Es genügt aber das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Begründung durch einen Vertrag oder der Begründung durch ein Beschäftigungsverhältnis der Vorzug zu geben ist, kommt man im Interesse der Schaffung sicherer, klarer Verhältnisse zu dem Ergebnis, daß die Begründung durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages vorzuziehen ist. Der Abschluß eines Arbeitsvertrages ist überdies deshalb erwünscht, weil dieser auch für die Zukunft anerkannte und erzwingbare Rechtsfolgen hat, während das Beschäftigungsverhältnis nur für die Vergangen-

[103] vergl. Potthoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechts.

heit und Gegenwart, nicht aber für die Zukunft Rechte und Pflichten auslöst[104].

V. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Arbeitsvertrages.

So sehr der Arbeitsvertrag erwünscht ist, wesentlich an der dargelegten Ansicht ist doch die Erkenntnis, daß bereits ein Beschäftigungsverhältnis zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses genügt. Welche praktischen, keineswegs zu unterschätzenden Wirkungen und Folgerungen daraus erwachsen, zeigt auch die Betrachtung fehlerhafter Arbeitsverträge. Wenn auch das Beschäftigungsverhältnis nur bei gewissen nichtigen Verträgen von entscheidender Bedeutung ist, so ist es doch zweckmäßig, allgemein die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit arbeitsrechtlicher Vereinbarungen und die daraus entstehenden Folgen einer Untersuchung zu unterziehen. Die Bestimmungen des BGB. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit können dabei nur insoweit Anwendung finden, als sie nicht im Widerspruch mit den Grundsätzen des neuen Arbeitsrechts stehen.

Bei fehlerhaften Arbeitsverträgen ist zu unterscheiden, ob der Mangel dem das Arbeitsverhältnis begründenden Arbeitsvertrag anhaftet oder einer das Arbeitsverhältnis gestaltenden Vereinbarung eigen ist. Im praktischen Arbeitsleben ist es nun, wenn auch möglich, so doch kaum denkbar, daß eine ganz abstrakte Begründungseinigung getroffen wird ohne jede gestaltende Einzelvereinbarung. In der Regel werden zugleich mit der Begründungseinigung verschiedene das Arbeitsverhältnis gestaltende Einzelvereinbarungen getroffen (z. B. Urlaub). Dieser Umstand kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß beide Vereinbarungen zwei grundsätzlich verschiedene Aufgaben erfüllen. Mit der ersten wird das Arbeitsverhältnis hergestellt, die zweite ist ein fakultativer Bestandteil des Arbeitsvertrages zum Zwecke der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.

a.) Sind Einzelvereinbarungen fehlerhaft, so sind diese Abreden von vornherein hinfällig oder sie werden es durch rechtzeitige Anfechtung. Solche Fehler, die den Inhalt, also die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses betreffen, führen nie-

[104] vergl. Nikisch, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, S. 22, S. 49.

mals zur Nichtigkeit. Diese Mangeltatbestände vernichten nicht den ganzen Vertrag als solchen, sondern nur das Vertragswidrige in ihm. An die Stelle der unwirksamen Abreden tritt das gesetzlich oder nach der Ordnung der Betriebsgemeinschaft Vorgeschriebene oder Angemessene. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses setzt sich dann aus dem Einwandfreien und dem Neugestalteten zusammen[105].

1. Beispiel: Haben die Parteien einen wucherischen Lohn vereinbart, dann ist deshalb nicht der ganze Arbeitsvertrag nichtig, sondern lediglich diese Lohnabmachung. An die Stelle des wucherischen Lohnes tritt der angemessene Lohn. Soweit der Lohn in der BO. oder TO. geregelt ist, gilt der darin festgelegte Lohn.

2. Beispiel: Verstößt in einem Arbeitsvertrag die vereinbarte Arbeitszeit gegen die Bestimmungen der Arbeitszeitordnung, so gilt die zulässige Arbeitszeit als ausbedungen.

b.) Anders ist die Lage, wenn die Begründungseinigung, also der auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Vertrag nichtig (§§ 105, 107, 125, 134, 138 BGB.) oder anfechtbar ist (§§ 119, 120, 123 BGB.) Der nichtige Vertrag kann die beabsichtigte Rechtswirkung überhaupt nicht erzeugen, der anfechtbare Vertrag wird durch die Anfechtungserklärung rückwirkend beseitigt (142 I BGB.) Ist in solchen Fällen bereits Arbeit geleistet worden, dann ergibt sich aus der Anerkennung des Beschäftigungsverhältnisses als ausreichenden Begründungstatbestand des Arbeitsverhältnisses die Folgerung, daß trotz des nichtigen Vertrages ein gültiges Arbeitsverhältnis vorliegt vorausgesetzt, daß seitens des Arbeitnehmers eine Dienstbereitschaft und seitens des Arbeitgebers ein Verfügungswille vorliegt. Erst wenn der Einordnungswille wegfällt, kommt auch das Beschäftigungsverhältnis in Wegfall.

3. Beispiel: Ein Minderjähriger schließt mit einem Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ab. Der Minderjährige arbeitet schon längere Zeit im Betrieb des Arbeitgebers. Als der gesetzliche Vertreter aufgefordert wird, die Genehmigung zu erteilen, verweigert er diese. Damit wird der bis dahin schwebend un-

[105] vergl. Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 55.

wirksame Vertrag nichtig. Es besteht aber zwischen dem Minderjährigen und dem Arbeitgeber ein gültiges Arbeitsverhältnis, da an dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht zu zweifeln ist. Der Minderjährige hat deshalb Anspruch auf alle aus diesem Arbeitsrecht fließenden Rechte und Pflichten (z. B. Lohn aus der BO. und TO., sozialen Ehrenschutz usw.)

Bei dem Verstoß eines Arbeitsvertrages gegen Arbeitseinsatzbestimmungen (z. B. Fehlen der Zustimmung des Arbeitsamts im Falle der Mehreinstellung von Facharbeitern in einem Betrieb der Eisen- und Metallindustrie[106] oder im Falle der Einstellung von Ausländern in gewissen Betrieben oder im Falle der Anstellung von Personen unter 25 Jahren[107] ist man allgemein der Ansicht, daß hier kein Verstoß nach § 125 BGB. vorliege. Ebenso ist die Rechtslage beim Fehlen der Zustimmung des Arbeitsamtes zur Lösung eines Arbeitsverhältnisses oder zur Neueinstellung von Arbeitskräften nach der VO. zur Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. 9. 1939 (RGBL. I S. 1685). Die genannten Bestimmungen über die Zustimmung des Arbeitsamtes sind nach allgemeiner Auffassung lediglich Ordnungsvorschriften. Dagegen gehen die Meinungen auseinander[108], ob in diesen Fällen der Arbeitsvertrag nichtig ist oder nicht. Der Verfasser steht in dieser Frage auf dem Standpunkt, daß hier der Grundsatz der Nichtigkeit beim Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot durchbrochen ist. Dem Inhalt der gesetzlichen Vorschriften in Verbindung mit dem Zweck und Anlaß des Erlasses des Gesetzes ist zu entnehmen, daß der ohne Zustimmung des Arbeitsamts geschlossene Vertrag gültig ist, da die Nichtigkeit vom Gesetzgeber nicht gewollt ist (§ 134, 2. Halbs. BGB.) Selbst dann, wenn der Vertrag nichtig wäre, würde der Arbeitnehmer, der Arbeit geleistet hat, in einem gültigen Arbeitsverhältnis stehen, da an dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht zu zweifeln ist. Arbeitsvertrag und Beschäftigungsverhältnis sind voneinander völlig unabhängig. Solange die Voraussetzungen des Beschäftigungsverhältnisses vorliegen, befindet sich der Arbeit-

106 VO. vom 11. II. 1937, abgedruckt im Deutschen Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger Nr. 35.

107 vergl. Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28. 8. 1934.

108 Mirbt, Arbeitseinsatz und unzulässige Einstellung, DR. 1939, Heft 19, S. 899 ff.

nehmer in einem gültigen Arbeitsverhältnis, da ja auch schon das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis begründet. Und gerade hier zeigt sich der große Unterschied der vertretenen Ansicht gegenüber der herrschenden Lehre und deren großer Vorteil für das praktische Arbeitsleben. Während nach der herrschenden Ansicht beim Fehlen eines Arbeitsvertrages ein Arbeitsverhältnis überhaupt nicht zur Entstehung kommt, liegt nach der hier vertretenen Auffassung ein gültiges Arbeitsverhältnis vor auch im Falle des nichtigen Arbeitsvertrages. Der Arbeiter, der auf Grund des nichtigen Arbeitsvertrages Arbeit leistet, braucht sich bei der Geltendmachung seines Lohnanspruchs nicht auf den wenig aussichtsreichen Weg der ungerechtfertigten Bereicherung verweisen lassen. Er steht ja in einem durch das Beschäftigungsverhältnis begründeten gültigen Arbeitsverhältnis. Er ist Träger aller in der Betriebsgemeinschaft wurzelnden und aus ihr fließenden Rechte und Pflichten. Er kann Lohn unmittelbar aus der BO. oder TO. beanspruchen.

Wenn also einem gültigen Vertragsabschluß die Nichtbeachtung zwingender Formvorschriften, mangelnde Geschäftsfähigkeit, Verbots- oder Sittenwidrigkeit des Vertragsinhalts oder ein anderer Nichtigkeitsgrund entgegensteht, so besteht doch ein gültiges Arbeitsverhältnis, sofern diesem ein Beschäftigungsverhältnis zugrunde liegt. So zeigt sich gerade bei der Betrachtung des fehlerhaften Arbeitsvertrages die völlige Unabhängigkeit des Arbeitsvertrages vom Beschäftigungsverhältnis und umgekehrt.

Nur dann kann ein gültiges Arbeitsverhältnis auf der Grundlage eines Beschäftigungsverhältnisses zur Entstehung kommen, wenn die Arbeit als solche dem Grundinhalt nach nicht gegen Sinn und Zweck eines Gesetzes und gegen die guten Sitten verstößt. So kann z. B. hoch- oder landesverräterische Betätigung, Schmuggel oder Zuhälterei niemals Gegenstand eines gültigen Arbeitsverhältnisses sein. In allen diesen Fällen kann schon wegen seiner Eigenart ein Arbeitsverhältnis nicht entstehen.

Die Auffassung, daß ein Arbeitsverhältnis sowohl durch einen Arbeitsvertrag als auch durch ein Beschäftigungsverhältnis begründet werden könne, führt somit auch bei Arbeitstatbeständen, denen kein Vertrag zugrunde liegt, zu klaren und befriedigenden Ergebnissen.

Fünfter Abschnitt.

I. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses nach der Sicherstellungsverordnung.

Einer besonderen Betrachtung bedarf schließlich noch das Entstehen des Arbeitsverhältnisses nach der Verordnung zur Sicherstellung des Kräftebedarfes für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. II. 1939 (RGBl. I 1939 S. 206) — kurz Sicherstellungsverordnung genannt —. Bei dieser Verordnung handelt es sich um die Neufassung der unter der gleichen Bezeichnungg erlassenen Verordnung vom 22. 6. 1938 (RGBL. I 1938 S. 652). Der Gesetzgeber verfolgt mit ihrem Erlaß den Zweck, die Durchführung staatspolitisch wichtiger Aufgaben nicht am Mangel von Arbeitskräften scheitern zu lassen. Die Verordnung bietet die gesetzliche Handhabe für die Verpflichtung von Angehörigen eines bestimmten Personenkreises zur Arbeitsleistung in staatspolitisch wichtigen Betrieben bei Anforderung durch das Arbeitsamt. Im Falle der Weigerung seitens des Verpflichteten kann das Arbeitsamt die Zwangszuweisung vornehmen. Nach § 2 der 1. DVO. vom 2. 3. 1939 (RGBL. I 1939 S. 403) wird mit der Zustellung des Verpflichtungsbescheides durch das Arbeitsamt zwischen dem Unternehmer und dem Arbeitnehmer (dem Verpflichteten) ein Arbeits- oder Dienstvertrrag zu den in der Verpflichtung angegebenen Bestimmungen geschlossen. Seitens des Arbeitgebers liegt in diesem Fall der Vertragswille so wie so vor. Der Vertragswille des Arbeitnehmers wird ersetzt durch den Verpflichtungsbescheid des Arbeitsamts. Im Fall der Weigerung seitens des Arbeitnehmers entsteht also ein Arbeitsvertrag durch einen gestaltenden Verwaltungsakt des Arbeitsamts. Dieser zwangsweise entstandene Vertrag hat kraft der Fiktion des Gesetzes dieselben Wirkungen wie ein freiwillig abgeschlossener Vertrag. Er schafft also echte vertragliche Rechte und Pflichten auf beiden Seiten. Diese Art des Zustandekommens des Arbeitsvertrages steht keineswegs im Widerspruch mit der entwikkelten Auffassung; denn auch hier ist die Grundlage des Arbeitsverhältnisses ein, wenn auch zwangsweise geschlosener Vertrag. Mit der Zustellung des Verpflichtungsbescheids wird ein Arbeitsvertrag geschaffen und damit ein gültiges Arbeitsverhältnis begründet.

Beispiel: Eine Haustochter, wird von dem für sie zuständigen Arbeitsamt aufgefordert, in einem staatspolitisch wichtigen Betrieb die Stelle einer Buchhalterin einzunehmen, nachdem sie diesen Beruf erlernt hat. Sie verweigert den Antritt der Stelle. Hierauf wird ihr vom Arbeitsamt nach der SicherstellungsVO. ein Verpflichtungsbescheid zugestellt, nachdem sie die Arbeit sofort anzutreten hat.

Mit der Zustellung dieses Bescheides entsteht ein Arbeitsvertrag und die Haustochter befindet sich in einem Arbeitsverhältnis. Mit dem Augenblick der Zustellung genießt sie alle aus der Betriebsgemeinschaft fließenden Rechte. Wenn sie die Arbeit nicht antritt, kann sie natürlich einen Lohnanspruch nicht geltend machen. Sie steht zwar in einem Arbeitsverhältnis und es steht ihr auch an sich der Lohnanspruch aus BO. oder TO. zu, sie kann aber, solange sie keine Arbeit leistet, einen solchen Anspruch nicht geltend machen, da sie die ihr aus dem Zwangsvertrag zukommende Arbeitspflicht nicht erfülllt (§ 320 BGB.)

Es ergibt sich auch die Frage, ob dieser Zwangsvertrag auch fiktiv ein Beschäftigungsverhältnis begründet. Die Frage ist zu bejahen. Beim Arbeitgeber liegt der Einordnungswille ohne Zweifel vor, seitens des Arbeitnehmers ist die Dienstbereitschaft durch die Zwangszuweisung ersetzt. Sozialversicherungsrechtlich wird dieser Umstand praktisch nicht von Bedeutung. Wenn nämlich der Arbeitnehmer durch Verweigerung der Dienste in Verzug gerät, hat er keinen Lohnanspruch (s. S. 78) und damit fehlt es an einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis, das für Ansprüche aus der Kranken- und Invalidenversicherung Voraussetzung ist, § 165, § 1226 RVO. Ansprüche aus der Unfallversicherung scheiden von vornherein schon deshalb aus, weil der Arbeitnehmer, der die Arbeit nicht aufnimmt, mit dem der Unfallversicherung unterliegenden Betrieb überhaupt nicht in Berührung kommt.

II. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses nach dem Schwerbeschädigtengesetz.

Der Zwangsvertrag nach der SicherstellungsVO. hat ein Gegenstück im Schwerbeschädigtengesetz. Die Pflicht zur

Beschäftigung Schwerbeschädigter wurde zunächst durch die DemobVO. vom 9. 1. 1919 eingeführt und beruht auf dem Gesetz vom 12. I. 1923. Nach diesem Gesetz haben Unternehmer mit mindestens zwanzig Beschäftigten auch Schwerbeschädigte zu beschäftigen und zwar bei 20—30 Beschäftigten mindestens einen Schwerbeschädigten. Zur Durchsetzung dieser dem Arbeitnehmer obliegenden Verpflichtung ist ein Zwangsverfahren vorgesehen. Nach § 7 Abs. II des Gesetzes kann die Hauptfürsorgestelle bei Weigerung eines Unternehmers, einen Schwerbeschädigten in einem Falle einstellen, in dem der Arbeitgeber zur Einstellung verpflichtet ist. Durch diese Zuweisung entsteht ein Arbeitsvertrag. Es ist also das gleiche Rechtsbild wie in der SicherstellungsVO. und hat dieser zweifellos zum Vorbild gedient. Der Unterschied zwischen beiden besteht lediglich darin, daß beim SchwerbeschädigtenG. der Wille des Arbeitgebers, bei der SicherstellungsVO. der Arbeitnehmerwille durch Zwangszuweisung ersetzt werden kann.

Bei der Zwangszuweisung nach dem SchwerbeschädigtenG. wird das Vorliegen des Beschäftigungsverhältnisses (Einordnungswille beim Arbeitnehmer liegt vor, seitens des Arbeitgebers ist die Dienstbereitschaft durch Zwangszuweisung ersetzt) auch praktisch von besonderer Bedeutung[109]. Wenn nämlich der Arbeitgeber durch Verweigerung der Dienste in Annahmeverzug gerät, dann kann der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch geltend machen (§ 615 BGB.) und damit liegt ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis vor. Der Arbeitnehmer hat also bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Ansprüche aus der Kranken- und Invalidenversicherung. Auch aus der Unfallversicherung können Ansprüche entstehen, so z. B. wenn der Schwerbeschädigte an dem Tag, an dem er nach der Zwangszuweisung beim Arbeitgeber die Arbeit anzutreten hat, auf dem Weg zur Arbeitsstelle verunglückt.

III. Die Rechtsfigur des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses.

Endlich bleibt noch die Rechtsfigur des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses zu untersu-

[109] vergl. Stuttgarter Arbeitsrechtskartei (Karte Beschäftigungsverhältnis im sozialen Recht).

chen. Das Beschäftigungsverhältnis braucht nicht immer zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer zu bestehen. Es ist auch möglich, daß sich zwischen beide Personen noch ein Dritter einschiebt, sodaß das Beschäftigungsverhältnis ein mittelbares ist.

Die Lehre vom „mittelbaren Beschäftigungsverhältnis" hat sich auf dem Gebiet der Sozialversicherung herausgebildet und ist dort in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannt. Das mittelbare Beschäftigungsverhälntnis ist ein Sonderfall des Beschäftigungsverhältnisses und ist in der Sozialversicherung durch Anleitungen des Reichsversicherungsamtes und des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt schon in den Jahren 1911 und 1912[110] begrifflich festgelegt worden. Danach liegt diese Rechtsfigur dann vor[111], wenn der Beschäftigte bei einem Mittelsmann, der seinerseits Arbeitnehmer eines Dritten ist, zu Dienstleistungen dergestalt angenommen wird, daß der Erfolg seiner Tätigkeit dem Dritten zukommt und das Entgelt für seine Tätigkeit in der dem Mittelsmann von dem Dritten gewährten Vergütung ausdrücklich oder stillschweigend enthalten ist. Das typische Hauptbeispiel des mittelbar Beschäftigten ist der Hofgänger.

Ins Arbeitsrecht ist dagegen die Rechtsfigur des Beschäftigungsverhältnisses in dieser besonderen Form nur ganz alllmählich eingedrungen[112]. Solange man im Arbeitsrecht im Arbeitsvertrag die allleinige Grundlage des Arbeitsverhältnisses sieht, besteht zwischen dem Begriff des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung und im Arbeitsrecht ein Unterschied. In der Sozialversicherung geht man nämlich, ohne das Vorliegen eines Vertrages zu berücksichtigen, allein von tatsächlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus, während das Arbeitsrecht bei Zugrundelegen des Vertrages vorwiegend von der rechtlichen Seite an das Problem herangehen muß.

Die praktische Bedeutung des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses liegt in der Beantwortung der Frage: Wer ist

---

110 Anleitung des RVA. über den Kreis der nach der RVO. gegen Invalidität versicherten Personen vom 5. V. 1912 S. 721. — Anleitung des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt in AN. 1913 S. 62 ff.

111 vergl. Dersch, AVG., § 1 Anm. 15 a, S. 190 ff.

112 siehe Roeder in ZAkDR. 1937, S. 115, 116.

der Arbeitgeber? Der Dritte oder die Zwischenperson? Die Frage ist beim mittelbaren Beschäftigungsverhältnis der Sozialversicherung und beim mittelbaren Beschäftigungsverhältnis des Arbeitsrechts dieselbe. Lediglich ihre Lösung erfolgt nach verschiedener Konstruktion, vorausgesetzt natürlich, daß man die Begründung des Arbeitsverhältnisses allein auf einem Vertrag aufbaut. Während in der Sozialversicherung, da diese auf den wirklichen Tatbestand und auf den wirtschaftlichen Inhalt abstellt, keine besonderen Schwierigkeiten bestehen, bedarf sie im Arbeitsrecht einer umständlichen Konstruktion[113]. Auszugehen ist dabei vom § 613 BGB., nach dem der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel nur in Person leisten kann. Diese Vorschrift will aber doch die Möglichkeit offenhalten, daß der Arbeitgeber Hilfskräfte heranzieht, wenn dies vereinbart ist oder auch aus dem Umfang der übertragenen Arbeit sich ergibt. Die Parteien können also vereinbaren, daß Hilfskräfte zur Dienstleistung herangezogen werden sollen. Häufig folgt die Zuziehung von Personen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung. Wenn eine Zwischenperson von sich aus im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis mit seinem Arbeitgeber Hilfspersonen einstellt, dann ist die rechtliche Stellung der Hilfsperson je nach Lage des einzelnen Falles verschieden zu konstruieren. Die Lösung der Frage nach dem eigentlichen Arbeitgeber erfolgt teils über die Stellvertretungsgrundsätze (§§ 164 ff. BGB.), wonach bei Bevollmächtigung einer Zwischenperson unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitergeber und Hilfsperson entstehen, teils mit Hilfe des Dienstverschaffungsvertrages.

Diese umständliche rechtliche Konstruktion ist nicht erforderlich, wenn die Notwendigkeit des Vorliegens eines Arbeitsvertrages zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses verneint wird, wenn man also der in dieser Abhandlung vertretenen Ansicht folgt. Dann läßt sich nämlich genau so wie in der Sozialversicherung die Frage nach der Person des Arbeitgebers der Hilfspersonen aus der Lage der tatsächlichen, wirtschaftlichen Verhältnisse ohne rechtliche Schwierigkeiten regeln. Die äußere Rechtsform tritt dann hinter dem wirtschaftlichen Gehalt zurück. Das Schwergewicht der wirtschaftlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte gegenüber den zivil-

[113] Nipperdey, Anm. zur Entscheidung des RAG. in Bensh. Samml. 6, 123.

rechtlichen und formalen Gesichtspunkten macht sich dann auch bei der Frage geltend, wer als Arbeitgeber anzusehen ist. Es kommt immer auf den jeweiligen Einzelfall an. Bei der Feststelllung der Person des eigentlichen Arbeitgebers ist immer danach zu fragen, wem die Hilfsperson ihre Arbeitskraft tatsächlich zur Verfügung stellt. In erster Linie kommt es auch auf die Unselbständigkeit des Mittelsmannes an. Sobald der Mittelsmann selbständiger Unternehmer ist, ist er Arbeitgeber der Hilfspersonen; eine unmittelbare Beziehung zum Dritten liegt nicht vor. Die Annahme von Hilfskräften darf auch nicht gegen den Willen des Dritten erfolgen. Die Einstellung der Hilfskräfte muß entweder mit dem Dritten vereinbart sein oder dieser doch wenigstens von deren Tätigkeit Kenntnis haben und sie, sei es auch nur stillschweigend genehmigt haben oder endlich nach Lage des Falles annehmen müssen, daß der Mittelsmann zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeiten einer Hilfskraft bedarf.

An Hand von Beispielen sollen diese Ausführungen klar gelegt werden:

1. Ein Gerichtsvollzieher zieht zu Zwangsversteigerungen Hilfskräfte bei. In diesem Fall ist der Gerichtsvollzieher der Arbeitgeber der Hilfspersonen, da er selbständig ist[115].

2. Der Inhaber eines Kaffeehauses verpflichtet eine Tanzkapelle. Die Abmachungen werden lediglich zwischen ihm und dem Kapellmeister getroffen. In dem Entgelt, das dem Kapellmeister bezahlt wird, ist auch die Entlohnung der Musiker mit inbegriffen.

Die Frage nach dem Arbeitgeber im Beispiel 2 entscheidet sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Wenn die Musiker keinerlei Weisungen seitens des Kaffeehausbesitzers nachzukommen haben und lediglich dem Kapellmeister unterstehen, dann ist dieser ihr Arbeitgeber. Haben jedoch die Musiker den Anordnungen des Kaffeehausbesitzers unmittelbar Folge zu leisten, kann dieser ihnen jederzeit selbst Weisungen erteilen, dann stehen sie auch in unmittelbaren Beziehungen zu ihm. Dann ist er ihr Arbeitgeber. Mit ihm verbindet sie ein Arbeitsverhältnis. Gegen ihn unmittelbar richten sich alle An-

[114] Dersch, AVG. Anm. 5 g cc. und Anm. 15c; Anleitung des RVA. in AN. 1912 S. 721.

[115] AN. 1909 S. 589.

sprüche der Musiker aus dem Arbeitsverhältnis. Unterschlägt z. B. der Kapellmeister, der mit seinem Lohn auch die Entlohnung der einzelnen Musiker mit in Empfang nimmt, deren Anteile, dann haben die Musiker einen unmittelbaren Anspruch auf Lohngewährung gegen den Kaffeehausbesitzer, da dieser ihr Arbeitgeber ist und gegen den Arbeitgeber richtet sich der Lohnanspruch.

So führt auch im Sonderfall des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses die vertretene Ansicht unter Vermeidung einer unglücklichen Konstruktion zu einem praktischen, in jedem Fall befriedigendem Ergebnis.

IV. Schlußbetrachtung.

Das Ergebnis der Abhandlung läßt sich in großen Strichen, wie folgt, zusammenfassen:

Im Mittelpunkt des heutigen Arbeitsrechts steht nicht der Arbeitsvertrag, sondern der Betrieb und die Betriebsgemeinschaft. Aus dieser Tatsache folgt im Zusammenhang mit den im AOG. niedergelegten Grundsätzen des neuen Arbeitsrechts, daß ein Arbeitsverhältnis zwar in der Regel, aber nur in der Regel, durch einen Arbeitsvertrag begründet wird. Es genügt aber zur Begründung auch die gewollte Unterstellung unter die Betriebsgewalt des Betriebsführers. Diese vertraglose Einordnung bezeichnet man zweckmäßig in Anlehnung an das Sozialversicherungsrecht als Beschäftigungsverhältnis, da sie sich mit dem Beschäftigungsverhältnis der Sozialversicherung vollkommen deckt. Damit haben wir also eine völlige Gleichstellung des Arbeitsrechts mit der Sozialversicherung. Mit der Anerkennung der Rechtsfigur des Beschäftigungsverhältnisses auch im Arbeitsrecht ist aber noch nicht gesagt, daß der Arbeitsvertrag überflüssig geworden ist. Im Interesse der Schaffung klarer und sicherer Verhältnisse und im Interesse der Durchführung des Leistungsprinzips ist der an sich zurückgedrängte Arbeitsvertrag sogar durchaus erwünscht.

Das Arbeitsrecht hat damit denselben Weg genommen, den die Sozialversicherung vorausgegangen ist. Das ist der große Fortschritt gegenüber dem früheren Rechtszustand. Jetzt ist den praktischen Bedürfnissen Rechnung getragen und gerade

darauf kommt es im Arbeitsleben an. Jede Theorie, mag sie noch so schön und folgerichtig aufgebaut sein, muß versagen, wenn sie nicht zu lebensnahen, klaren und zuverlässigen Ergebnissen führt. Das Reichskriegsgericht hat erst jüngst in einer Entscheidung[116] einen Standpunkt vertreten, der in seiner Tendenz uneingeschränkt auch für den Bereich des Arbeitslebens zu gelten hat. Es führt darin aus, daß die Soldateneigenschaft eines Staatenlosen zu bejahen sei, auch wenn er ohne vorherige Erlaubnis des Reichskriegsministers bei einem Truppenteil zur tatsächlichen Einstellung gekommen sei. Begründet wird diese Entscheidung damit, daß die Verneinung der Soldateneigenschaft zu untunlichen Ergebnissen führen würde. Diesem auch für das lebensnahe Gebiet des Arbeitsrecht geltenden Grundgedanken wird die vertretene Ansicht über die Begründung des Arbeitsverhältnisses in vollem Umfang gerecht. Wer in die Betriebsgemeinschaft eingeordnet ist, ob auf Grund eines Vertrages oder auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses, ist dabei vollkommen gleichgültig, hat an allen aus dieser Gemeinschaft fließenden Rechten teilzuhaben. Damit ist das Arbeitsrecht einen Weg gegangen, der dem wirklichen Inhalt eines Verhältnisses zwischen zwei Menschen den Vorrang vor der Rechtsform gibt und der damit einer wirklichen, lebendigen Ordnung des Arbeitslebens Rechnung trägt.

[116] s. ZAkDR. 1938 Heft 1 S. 8.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 19. März 1914 in Schwandorf i. Bay. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule kam ich 1924 ans Neue Gymnasium nach Regensburg, wo ich am 6. April 1933 die Reifeprüfung bestand. Ab S. S. 1933 studierte ich bis S. S. 1935 an der Universität München Rechtswissenschaft. Ich unterbrach das Studium und leistete von April — September 1935 in Burglengenfeld den Arbeitsdienst ab. Vom W. S. 1935 — S. S. 1937 setzte ich das Studium an der Universität Würzburg fort. Am 27. Oktober 1937 legte ich am Oberlandesgericht Nürnberg die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 1. Dezember 1937 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.